erted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



نفئ وَلَّانِيْ الْمُعَلِّقُ الْمُعَلِّقُ الْمُعَلِّقُ الْمُعَلِّقُ الْمُعَلِّقُ الْمُعَلِّقُ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعْلِقِينِ الْمُعِلِقِينِ الْمُعِلِي الْمُعِلَّ عِلْمِي الْمُعِلِي الْمِعِي مِلْمِي الْمُعِلِي الْمُعِلِي الْمُعِلِي الْمُعِلِي الْمُ

élijéij





onverted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المنتجة المنتخبة

المعابلات

من تقرير بحث الاستاذ الأ كبر آية . . . العظمى المولى السيرا إلى المالية من الحولى

بسياس الرحم الرحيم

المهديش رب العالمين واصلي والساد على المن و بعد من المدل حل شأ من المالي و بعر ترالطا المعند الماغة على المنافعة على المن و بعد من المدل حل شأ من على المن و بعد المن المن والعاد والحاصل بعني و بعن في طليعته هذا و عبا بالعاصل المهد ب الصفى والعاد المحقق الزكى ركن الاسلام قرة عين العرب المرزاع على المبري فا فردام فعلال المحقق الزكى ركن الاسلام قرة عين العرب المرزاع على المبري فا فردام فعلال من العب والعاد و بعرا لليالي في تحريرا بما في و تعقيما في العنب ن المنافعة من العلم من العلم العلم العلم والعبد بن المن سرا لعبد و التعقق والتعقق والتع



الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف بريته محمد و آله الطيبين الطاهرين و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين ٠

اما بعد فهذا هو الجزّ السابع من كتاب مصباح الفقاهـــة لشيخنا الاستاذ المرحوم المغفور الحاج ميرزا محمدعلى التوحيد التبريزى رضوان الله تعالى عليه من تقريرات ابحاث فقيه الامة في جامعة الشريعة آية الله العظمى المولى المعظم و المحقق الاعظم المرجع الدينى الاعلى لورع التقى السيد أبوالقاسم الموسوى الخوئى متع الله المسلمين عامة والمحصلين خاصة بطول بقا وجزده الشريف، و أرجو من الله تعالى ان يمن علينا من فضله و أنعامه ان يوفقنى لطبع هذا الاثر العظيم لينتفع به عامة الطالبيــن و المحصلين و الحمد لله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا حمدا دائما بدوام ملكه ٠

العبد الجاني على نفسه المفرط في يومه و امسه م هدى حاجياني قوله: الخامس خيار التأخير أقول قال العلامة في التذكرة من باع شيئا ولم يسلمه الى المشترى ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعنة لزم البيع ثلاثة أيام فان جاء المشترى بالثمن في هذه الثلاثة فهمو أحق بالعين، وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البايع بين فسخ المعقد والصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع ، وانما الكلام في مدرك ذلك فقد ذكر وجوه لا ثباته:

الاول: ذهاب المشهور اليه بل ادعى عليه الاجماع وقد ذهب الشيخ الطوسى الى البطلان واختاره صاحب الحدائق عملابظا هرالاخبار وتردد فيه الاردبيلى وفيه أن الشهرة والاجماع المنقول ليسا بحجتين فلا يكونان مدركا لذلك، كما هو واضح على أنا نمنع وجود الاجماع فى المعذه اب الشيخ وصاحب الحدائق وصاحب الكفاية الى البطلان وتردد الاردبيلى فى ذلك.

الثانى: أن لزوم البيع هنا ضررى بل الضرر هنا آكد من الضرر الموجب للخيار الغبن فيكون اللزوم مرتفعا و تقريب شعول قاعدة الضرر للمقام بجهات الجهة الاولى: ما ذكره في التذكرة من أن الصبر على ذلك ضرر على البايع فيثبت له الخيار •

الجهة الثانية: أن المبيع هنا في ضمان البايع و تلفه منه وليس له التصرف فيه لكونه ملكا للغير و هذا ضرر على البايع ٠

الجهة الثالثة :أن حفظ المبيع على البايعو هو ضرر عليه فلابد تبوت الخيار له لكى يرتفع الضرر بذلك ·

أما الجهة الاولى: فيرد عليها أن الصبر على البيع و ان كان ضرريا الا أنه كسائر الديون فلا ربط له بالخيار فان الخيار متعلق للعقد فالصبر على الدين أو عدمه أجنبى عنه فلو قلنا بشمول القاعدة للمقام ترتفع بهالزوم

الصبر على الديون وعليه فان قدرت على المطالبة و الاخذ فيأخذ الثمن من المشترى و الافيبقي في ذمته كما هو واضح ٠

و على الجملة ارتفاع وجوب الصبر عن البايع لا يوجب ثبوت الخيار بل له أن لا يصبر و يطلب الثمن من المشترى لا أن يكون له الخياران شائسخ العقد و ان شائلم يفسخ •

و أما الجهة الثانية : فيرد عليها أولا أن كون التلف على البايع في ثلاثة أيام أيضا ضرر على البايع فلا يختص ذلك بما بعد ثلاثة أيام و ثانيا أن كون تلف المبيع على البايع ضرر عليه فبرتفع بدليل لا ضرر و يكون ذلك تخصيصا لقاعدة كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بايعه فلا مساس له بثبوت الخيار للبايع و يمكن أيضا رفع الضرر بالتقاص و هو ليس خيارا بلله مع ذلك مطالبة الثمن أيضا .

و من هنا ظهر الجواب عن الجهة الثالثة أيضا ويضاف الى جميع ذلك أنه لماذا يختص الخيار بما بعد ثلاثة أيام فلا يجرى فيها أيضا مع أن شمول القاعدة بالنسبة اليها و الى غيرها على حد سوا كما لا يخفى فافهم

الوجه الثالث: الاخبار الكثيرة المستفيضة فانها تدّل على أنه اداباع أحد ماله و لا يقبض صاحبه و لا يقبض الثمن أن الأجل بينهما ثلاثة أيام فان أقبضه المشترى الثمن فبها و الا فلا بيع بينهما كما في رواية(١) على ابن يقطين و لا بيع له أى المشترى كما في غيرها من الروايات (٢) حيث استدل بها على ثبوت خيار التأخير للمشترى و لكن يرد عليه أنها ظاهرة

⁽۱) وسائل ،ج ۱۲ ، ص ۳۵۷ ، (ح ۳) ۰

 ⁽۲) ابن الحجاج ، وسائل ، ج ۱۲ ، ص ۳۵۶ ، (ح ۲) _ زراره ح ۱
 _ ابن عمار (ح ۴) .

فى بطلان البيع لا فى نفى اللزوم فان كلمة لا تنفى الجنس و كلمة البيع موضوعة للمبادلة الخاصة فمن اين يستفاد نفى اللزوم ·

وقد ذكرت وجوه لصرف ظهور هذه الاخبار الى نفي اللزوم:

الاول: ما ذكره المصنف من أن الروايات و ان كانت ظاهرة فى بطلان البيع بتأخير الثمن و لكن نستكشف من ذهاب المشهور الى ثبوت الخيار للبايع و عدم بطلان البيع أن المراد الجدى من تلك الروايات هونفى اللزوم لا نفى الصحة ، فيكون فهم العلما و حلمة الاخبار نفى اللزوم مما يقرب هذا المعنى ، لأنا نكشف من فهمهم أن المراد من تلك الاخبار هو نفى اللزوم لا نفى الصحة ،

و فيه أن هذا يتم فيما اذا فهم هؤلا الاعلام و حملة الاخبار من كلمة لا بيع المذكورة في هذه الاخبار نفي اللزوم بحيثكان المنشألذ هابهمالي هذا الرأى فهمهم ذلك من تلك الاخبار ابتدا وأما اذا كانت المقرينة الخارجية و التسالم الخارجي موجبة لحملهم تلك الأخبار على نفى اللزوم فلا يكون ذهابهم الى هذا موجبا لتقريب هذا المعنى فان أبيت عن الثانى فلا أقل من الاحتمال فلا يكون ذلك قرينة على ارادة نفى اللزوم من تلك الاخبار على أنا نجزم بالوجه الثانى اذ لا يتوهم أحد من أهل العرف واللسان أن معنى لا بيع له أو بينهما هو نفى اللزوم ، بل يراد من ذلك نفى الصحة كما هو واضح .

الوجه الثانى: ما ذكره المصنف أيضا من أن ذهاب المشهبور الى ثبوت الخيار للبايع دون بطلان البيع بتأخير الثمن يوجب اجمسال تلك الروايات وح ترجع الى استصحاب صحة البيع ا

و فيه أنه خلم جوابه مما تقدم في الجواب عن الوجمالا ولفان الروايات ظاهرة في نفى الصحة بتأخير الثمن فكيف يكون ذهاب المشهور الى ذلك

موجبا للاجمال فيكون الاستصحاب ساقطا هنا ٠

الوجه الثالث: ما يستفاد من كلام المصنف أيضا المذكورفي للكالاخبار هو نفى البيع للمشترى حيث قال(ع) لا بيعله و من الواضح أن نفى البيع حقيقة لا يمكن الا بارادة نفى البيع من الطرفين و عليه فاما لا بدمن ذكر كلا الطرفين فى متعلق نفى البيع أو ترك ذكر المتعلق أصلا لا تخصيص الذكر بالمشترى فقط كما لا يخفى • فيعلم من ذلك أن المراد من نفى البيع نفى لزوم البيع و ثبوت الخيار للبايع و قد عبر بذلك بعد ثبوت الخيار له يكون أمر البيع بيد البايع كما لا يخفى •

و فیه أن هذا الوجه و ان كان وجیها بالنسبة الى الوجهین المذكورین و معذلك لیس بتمام لأنه أولا قد ذكر فى روایة على بن یقطین نفى البیع من الطرفین و هو مورد التفات المصنف أیضا ٠

و ثانیا أن تخصیص ذلك بالمشتری لیسمن جهة اختصاص الحكم به بل من جهة أن مورد السؤال فی تلك الروایات هو المشتری فلذا خصّه الامام (ع) بالذكر لا أن ذلك من جهة كون أمر البیع بید البیع (علی أنه یمكن أن یقال أن عدم كون نفی البیع من جهة یمكن أن یكون قرینــة لنفی البیع من طرف آخر أیضا لا أن یكون قرینة لثبوت الخیار للبایع فان الثانی البیع من طرف آخر أیضا لا أن یكون قرینة لثبوت الخیار للبایع فان الثانی لیس أرجح من الاول لو لم یكن الاول ارجح من الثانی فغایة الامر تكون الروایات مجملة و ح فیرجع الی روایة علی بن یقطین فی ترفع الاجمال عن بقیق الروایات و یؤخذ بظاهرها و هو نفی صحة البیع من المقرر) و المواید الدوایات و یؤخذ بظاهرها و هو نفی صحة البیع من المقرر)

الوجه الرابع: ماذكره شيخنا الاستاذ (أن بعد القطعبأن تشريع هذا الخيار لخصوص البايع دون المشترى انما هو لأجل الارفاق عللي البايع الما لكون المبيع قبل القبض في ضمانه و اما لتوقف ثمنه وعدمانتفاعه به مع خروج المبيع عن ملكه و على أى حال الارفاق عليه لا يقتضى أزيد من

خياره، بل ربما يكون الحكم بالبطلان منافيا له كما لا يخفى) ٠

و فيه أنه لم يظهر لنا من الروايات أن نفى البيع هنا من جهة الارفاق حتى نجعل ذلك موجبا لرفع اليد عن ظهور تلك الروايات وجعل ذلك حكمة بحسب الاعتبار العقلى وان لم يكن بعيدا و لكن لا يوجب ذلك ترتب الاثر عليها بحيث ترفع اليد بها عن ظهور الروايات أيضا ، وعلى هذا فنقول بكون ثلاثة أيام شرطا في صحة البيع كما أن القبض في المجلس شرط في صحة بيع الصرف و السلم وعلى هذا فالصحيح هو بطلان البيع بتأخير الثمن كما ذهب اليه شيخ الطوسى ناسبا ذلك الى رواية الاصحاب و تبعه صاحب الحدائق طاعنا على العلامة حيث قال بصحة البيع عملا بالاستصحاب فافهم فان مقتضى الجمود في ظاهر الأخبار هو ما ذهب اليه هؤلاء الاعلام من الشيخ و من تبعه و

الكلام فىشروط خيار التأخير

ثم ان الكلام يقعفى شروط هذا الخيار وعلى مسلكنا في شروط بطلان البيع بتأخير الثمن وهي أمور: ــ

الاول: عدم قبض المبيع بأن لا يقبض البايع المبيع من المشترى ، و الظاهر أنه لا خلاف فى اشتراطه و قد خالف فى ذلك صاحب الرياض، و تبعه بعض معاصرى المصنف فانكر دلالة الاخبار على هذا الشرط ولكن قوله عليه السلام فى رواية على بن يقطين: (الأجل بينهما ثلاثة أيام فان قبضه بيعه و الا فلا بيع بينهما) حجة عليه اذ المراد من البيع في هذه الرواية هو السبع.

وقد اعتذر المصنفعن صاحب الرياض في دلالة الرواية على المقصود

بأنه يحتمل سقوط هذه الفقرة من الرواية عن النسخة التى أخذها صاحب الرياض منها ، أو احتمال قرائة قبض بالتخفيف و بيعه بالتشديد : يعنى قبض بايعه الثمن ثم أشكل عليه بأن استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد معامكان اجرائ أصالة عدم التشديد نظير ما ذكره فى الروضة من أصالة عدم المد فى قواطع الصلوة فانه بالمد بعنى البكائ مع الصوت و بالقصر هو البكائ بلا صوت فبأصالة عدم المد ينفى الاول و يبقى الثانى .

أقول: أما احتمال سقوط هذه الفقرة من نسخة صاحب الرياض فبعيد جدا ، و أما احتمال أنه قراء لفظ قبض بالتشديد و لفظ البيع بالتخفيف فمد فوعمن جهة أن الأخبار الصادرة عن الائمة عليهم السلام قد وصل الينا بواسطة الرواة يدا بيد و كانت عادتهم على نقل الأخبار بعد قراء فكل واحد منهم على استاذه واستجازته منه ، و لم يكن بينهم طريق آخرغيرهذا الطريق، لكي تحفظ به اشكال الالفاظ الواردة في الروايات ،

و من الواضح جدا أن المشهور قد اعتبروا هذا الشرط استنادا الى هذه الرواية و لم ينكر أحد ذلك غير صاحب الرياض وبعض معاصرى المصنف فلو كان لفظ قبض بالتخفيف و لفظ البيع بالتشديد لأفتى أحد على مضونه فيعلم من ذلك أن من احتمله المصنف من الوجه توجيها لكلام صاحب الرياض لا يمكن المساعدة عليه ، و هذا الذى ذكرناه هو الوجمفى جواب ما ذهب اليه صاحب الرياض من انكار الشرط المذكور ·

و أما ما ذكره المصنف اولا من عدم استعمال لفظ البيع بالتسديد مفرد ا فيرده أنه لم يتفحص جميع لغة العرب حتى يرى أنه أستعمل أولا فبعد كون اللفظ صحيح الصيغة فلا يضرعدم وجدانه في الاستعمال لمتعارفة على استعماله في موارد خاص فيمكن أنه استعمال في موارد آخر لم نصل اليها

على أنه انما يضرعدم الاستعمال اذا كان الاطلاق من السماعيات وليس كذلك في المقام فان البيع بالتشديد على وزن فعيل من الاوزان القياسية فيصح استعماله على هذا القياس سواء وجد استعماله في مورد آخر أملا •

و أما ماذكره من أصالة عدم التشديد لفظ البيع فمضافا الى معارضتها بأصالة عدم صدور لفظ البيع بالتخفيف عن الامام (ع) أن التشديد موجود فى الرواية على كل تقدير فأنه اذا قرئنا لفظ البيع بالتخفيف كان لفظ قبض بالتشديد فلصاحب الرياض أن نقول ان الاصل عدم كونه بالتشديد لكونه أمرا زائدا فالاصل عدمه على أن أصالة عدم كون البيع مشددا لا يثبت كونه مخففا فان كلا منهما أجنبي عن الاخر فيكون الاصلان معارضان كما عرفت و

نعم ما ذكره الشهيد من اجراء أصالة عدم المد في لفظ البكا وللموجه لكون البكاء بالمد والقصر مادة واحدة فيمكن اجراء عدم زيادة المد هنا فان هذه المادة قد صدرت قطعا و لا ندرى أنها بالمد أو بالقصرفالاصل عدم المد .

وعلى الجملة، ان الجوابعن الرياض هو ما ذكرناه كما عرفت، وعليه فمقتضى الرواية هو اعتبار الشرط المذكور في المقام فبنا على المشهور يكون ذلك شرط في تبوت الخيار فبنا على ما ذكرناه يكون شرطا في بطلان البيع فلو باع أحد شيئا فلم يقبض المبيع ولم يأخذ ثمنه فينتظر ثلاثة أيام فان جا المشترى بالثمن و الا فللبايع الخيار أو يبطل البيع من الاول بعد ثلاثة ايام و كيف كان فالرواية صريحة في هذا الشرط، نعم لا دلالة للروايات الأخر على ذلك .

وعلى الجملة فاطلاق رواية على بن يقطين حجة لنا و على صاحب الرياض و من هنا ظهر الحال في الفرعين الآيتين: احد هما أن يكون عدم قبض المشترى المثمن من جهة عدوان البايع بأن بذل المشترى الثمن للبايع

و لكنه امتنع من أخذه و اقباض المثمن · الثانى أن يأخذ المشترى المبيع بغير اذن البايع و اطلاعه مع عدم أقباض المشترى الثمن منه ·

فذكر المصنف، ان ظاهر النص و الفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع و دفعا لتضرره فلا يجرى فيما اذا كان الامتناع من قبله و ذكر أيضا انه لو قبض المشترى المبيع على وجه يكون للبايع استرداده، كما اذا كان بدون اذنه فثبوت الخيار وعدمه مبنى على كفاية هذا المقدار من القبض في ارتفاع الضمان عن البايع وعدمه فان قلنا بكفاية التخلية بين المال و مالكه فى رفع الضمان عن البايع اذا تلف لعدم كونه قبل القبض سقط الخيار لعدم جريان قاعدة نفى الضرر هنا و أما ضرر عدم وصول الثمن اليه فمد فوع بامكان دفعه بالمقاصة و نحوه و اذا لم نقل بكفاية ذلك فى القبض بحيث كان ضمان المبيع اذا تلف على البايع لكونه قبل القبض كان له الخيار لتوجه الضرر عليه قتشمله اذا تلف على البايع لكونه قبل القبض كان له الخيار لتوجه الضرر عليه قاعدة نفى النام ركما هو واضح ٠

أقول: قد عرفت في الجواب عن شيخنا الاستاذ أن مقتضى اطلاق الروايات هو بطلان البيع وليس فيها ما يدل علىأن ذلك من جهة الارفاق على البايع حتى نلاحظ ذلك فاذا تحقق في مورد نحكم بثبوت الخيار و الا فلا ، بل اطلاق الروايات حجة على ذلك ، و عليه فمقتضى قوله عليه السلام فان قبضه بيعه و الا فلا بيع بينهما أن شرط لزوم البيع على المشهور وصحة البيع على ما اخترناه هو عدم تحقق الاقباض مستندا الى البايع فاذا تحقق ذلك فلاخيار له ، و صح البيع و الا فله الخيار أو بطل البيع سوا كان ضمان المبيع مع التلف على البايع أو لا ، فان الواجب علينا ملاحظة ظهور الرواية نعم لو كان مدرك هذا الخيار هو دليل لا ضرر لكان لا بتنا المقام بالمسئلة الا تية وجه فانه مع عدم ضمان المبيع على البايع ليس عليه ضرر و لكن قد عرفت الجواب عنه و أن المدرك لذلك انما هو الروايات كما عرفت والا فيمكن

دفع الضرر بغير الخيار أيضا كالمقاصة و نحوها ٠

و الحاصل: أنه اذا باع أحد شيئا فلم يقبض الى ثلاثة أيام فله الخيار أو بطل البيع سوا ً كان عدم الاقباض مستندا الى العدوان أوالى عدم دفع الثمن أو كان المشترى أخذ م بدون اقباض من البايع فان فى جميع ذلك يصدق عليه أنه لم يقبض البايع المبيع كما هو واضح ، فهذا الاطلاق متبع والحكمة المذكورة مند فعة بهذا الاطلاق أيضا .

و حاصل الكلام: أن اطلاق رواية على بن يقطين يقتضى اعتبار عدم اقباض المبيع في خيار الشرط أو في بطلان البيعكما عرفت وقد انتهسي الكلام الى فروع هذا الشرط ·

الفرعالاول: هل يعتبر في عدم ثبوت هذا الخيار عدم تحقق الاقباض الجائز بحيث يجوز للبايع أن لا يقبض المبيع لعدم وصول الثمن اليه أويشمل الحكم لمطلق عدم الاقباض و ان كان ذلك عن عدوان بان جاء المشترى الثمن و امتنع البايع عن أخذه و اعطائه المثمن قد عرفت أنه ذكر المصنف اختصاص الحكم بالصورة الاولى لان هذا الحكم مبنى على الارفاق و هومنفى في صورة العدوان و لا تشمله قاعدة نفى الضرر أيضا لانه امتنع عن الاقباض بنفسه ققد ملى الضرر .

و لكن قد عرفت أن الاخبار المذكورة خالية عن اعتبار الارفاق في الحكم ولا وجه لاعتباره هِنا كما هو واضح ·

و الذى يستفاد من الأخبار أمران الاول: أن يقبض البايع الثمن وقد د دلت على هذا عدة من الروايات فعمد تها الصحيحة الأخيرة في كلام المصنف فمضون تلك الأحبار أن المشترى اذا جاء بالثمن فبها و الا فلا بيع له ٠

و روایة علی بن یقطین قد دلت علی اعتبار أمر آخر ورا ٔ هذا الشرط و هو أن یقبض المبیع فلا تنافی بینها و بین تلك الروایات بوجه ، لكی يتوهم

التعارض بينهما بالعموم من وجه بل مفاد رواية على بن يقطين ان البيع يبطل من جهة أخرى أو يكون خياريا و هى عدم اقباض البايع مع عدم أخذ الثمن و أن أمكنه المشترى من ذلك كما أن بطلان البيع من جهة الغرر مثلا لا ينافى بطلانه من جهة انتفاء شرط آخر له و أن بطلانه مثلا للغرر، لا ينافى بطلانه أو خياريته من جهة عدم اقباض الثمن كما لا يخفى ٠

وعلى هذا فلا يغرق بين كون عدم اقباض جائزا كما فى صورة عدم دفع المشترى الثمن اليه أو عدوانيا كما اذا أمكنه المشترى من قبض الثمن و هو أى البايع لا يقبضه و لا يدفع اليه المبيع عدوانا فانه ح أيضا يبطل البيع بعد ثلاثة أيام على المختار و يكون ذى خيارى على المشهور ٠

و أما الفرع الثالث: فقد عرفت الكلام فيه و هو أن يأخذ المشترى المبيع بدون اذن المالك فقد ذكر المصنف أنه مبنى على المسئلة الآيتة منارتفاع الضمان بمثل هذا القبض وعدمه فانهمع ارتفاع الضمان بذلك لا يتوجه دليل نفى الضرر كما هو واضح وقد ذكرنا أنه يصح بناء على كون المدرك فى المقام هو دليل نفى الضرر وقد عرفت بطلانه بل المدرك لذلك هو الروايات وهى تدل على بطلان البيع أو تزلزله بدون اقباض المبيع بحيث يكون عدم الاقباض مستندا الى البايع كما عرفت ذلك من اطلاق رواية على بن يقطين فافهم .

الغرع الرابع: أن يقبض البايع بعض المبيع فهل هو كلا قبض لظاهر الأخبار فانها ظاهرة في قبض مجموع المبيع أو كالقبض فيحكم بالصحة على مسلكنا أو باللزوم على المشهور لا نصرف الاخبار الي صورة عدم قبض شيء منه أو يفصل بين الجزء المقبوض وغيره وجوه و حيث ان المصنف جـعـل مدرك الحكم دليل نفي الضرر فالتزم بالتفصيل لعدم تضرر البايع في المقدار المقبوض و لكن قد عرفت جوابه •

و التحقيق هو اختيار التفصيل بوجه آخر و هو أناذ كرنامرا راأن السيع اذا كان ذى أجزاء بحيث يعد في العرف متعددا و باعه صفقة واحدة فالبيعينحل الى بيوعمتعددة كانحلال الأحكام الاستغراقية حسب تعدد الافراد الى احكام عديدة و يكون ذلك في الحقيقة بيعان مستقلان وبهذا صححنا ما اذا باعشخص شيئا فظهر بعضه مستحقا للغير فحكمنا بصحته على طبق القاعدة و هكذا ما أذا باعأحد الشاة و الخنزير أو الخمر و الخل صفقة واحدة فإن البيعيصم في ما يملك و يبطل في غيره و كذا إذا باعمال غيره فاجاز المالك بعضه دون بعض أوكان المبيع لمالكين فاجاز مالك بعض ولم يمض مالك البعض الآخر فان البيع في جميع هذه المصور يصح في جزء و يبطل في الجزء الآخر و الوجه في جميع ذلك هو انحـــلال البيع الى بيوع متعددة لانه واحدا بحسب الانشاء لا في الحقيقة كأتحاد الحكم الاستغراقي بحسب الانشاء وتعدده في الحقيقة ومع عدم القول بالانحلال أو في الموارد التي لا يمكن القول بالانحلال فلا وجمأ صلاللحكم بالصحة مطلقا كما شقّق المصنف بل لابد من الحكم بالبطلان فان البيع بيع واحد فمعقبض بعض المبيع لا يصدق عليه اقباض المبيعكما أنهاذا غسل أحد رأسه لا يصدق عليه أنه غسل تمام بدنه بل ما لم يقبض البايح تمام السبع الى ثلاثة أيام بطل البيع أوكان البايع له الخياركما لا يخفى فافهم الشرط الثاني : عدم قبض البايع مجموع الثمن، فقد ذكر المصنف أن هذا الشرط مجمع عليه نصا و فتوى و قبض البعض كلا قبض بظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبي بكر العياش القاضي الذي ذكر ذلك في روايسة ابن الحجاج (١) و هي أنه قال اشتريت محملا و أعطيت بعض الثمن و تركته عند

⁽۱) وسائل ـ ج ۱۲، ص ۳۵۶.

صاحبه ثم احتسبت أياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذ ه فقال قد بعتسه فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو اقاضيك ، فقال لى : ترضى بابى بكربن عيّا ش؟ قلت : نعم ، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا فقال ابوبكر : بقول من تريد أن اقضى بينكما بقول صاحبك أو غيره ، قال : قلت بقول صاحبى ، قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجا ً بالثمن ما بينه و بين ثلاثة ايام و الآفلا بيع له ٠

حيث ان مورد المحاكمة و السؤال عن أبى بكر هو مورد بحثنا وقد حكم فيه أبى بكر بعدم البيع و استفاد ذلك من قول الامام عليه السلام ،بل ذكر المصنف أنه ربما يستدل بهذه الرواية تبعا للتذكرة و فيه نظر ·

أقول: ان تم الاجماع على اعتبار قبض مجموع الثمن في لزوم أوصحته فهو و الا فلا دليل على ذلك، ولكن الاجماع التعبدى لم يتمان المقداستدل بعضهم كالتذكرة وغيره بالروايات تعبا لفهم أبى بكر بن عيّاش و مع تسليم أن أبابكر بن العيّاش رجل صحيح ثقة، و لكن فهمه ليس بحجة لنا لعدم كونه معصوما قطعا و على هذا فان قلنا بالانحلال كما قلنا في طرف البيع فيحكم باللزوم أو الصحة في الجزء المقبوض و بالبطلان أو التزلزل في الجزء الغير المقبوض و هذا هو الاقوى و الا فيحكم بالبطلان في الجميع كماعرفت في طرف المبيع و أما الصحية مطلقا فلا وجه له أصلا فافهم به

ثم انه لو قبض البايع الثمن بغير رضى المشترى فهل يحكم بسق وط الخيار أو بصحة البيع حينئذ لتحقق قبض الثمن فان من شرائط صحة البيع على المختار أو من شرائط لزومه على المشهور هو عدم تحقق قبض الثمن فاذا على المختار أو من شرائط لزومه على المشهور هو عدم تحقق قبض الشاهرمن تحقق بأى نحو قد حصل الشرط أو أن هذا القبض كلا قبض فان الظاهرمن الاخبار هو تحقق ذلك بالاختيار و الرضا من المشترى كما قلنا بلزوم تحقق اقباض المبيع باختيار البايع و رضاه و الا فيكون وجود ه كعدمه و المناس المبيع باختيار البايع و رضاه و الا فيكون وجود ه كعدمه و المناس المسترى كما قلنا بلزوم تحقق المناس المبيع باختيار البايع و رضاه و الا

نعم اذا مكن البايع المشترى من المبيعو لم يقبض المشترى ذلك فانه

حينئذ جاز للبايع أخذ الثمن من المشترى بأى نحو كان ولو بالجبروالاكراه فانه حينئذ يجبعلى المشترى اقباض الثمن، وانعا لم يقبض ذلك عدوانا بخلاف الفرع الاول فان أخذ الثمن من المشترى بغير اذنه عدوان فلا يجوز و ان كان العال أى الثمن للبايع، ولكن ما لم يعطى المبيع للمشترى أو لم يمكنه من المبيع ليس له شرعا أخذ ماله والعفروض أنه لم يقبضه و لم يمكنه أيضا من ذلك:

و بعبارة أخرى أن المستفاد من الأخبار المتقدمة أنه اذالم يترتب أثر البيع عليه و هو اقباض البايع المبيع و اقباض المشترى الثمن فلا يجب لكل منهما الاقباض و لا يجوز لكل منهما الاخذ من الآخر بدون اذ ن الآخرفان وجوب الاقباض أو جواز الأخذ و لو بغير اذ ن الطرف الآخر انما هومشروط باقباض أحدهما والا فلا يجرز و قد ذكر في الأخبار أنه لا بيع اذ لم يجي المشترى الثمن و لم يقبض البايع المبيع و ظاهر ذلك كون كل منهما متحققا برضا الآخر كما لا يخفى و هذا بخلاف ما اذا تحقق الاقباض من أحد الطرفين فانه حيئذ يجب ترتيب أثر البيع عليه من الطرف الآخر أيضا و هو واضح جدا و

ثم أنه اذا أخذ البايع الثمن بغير رضى المشترى ثم أجاز المشترى ثم أنه اذا أخذ البايع الثمن بغير رضى المشترى ثم أجاز المشترى فهل يكون ذلك موجبا لصحة البيع أو بسقوط الخيار أم لا فنقول أن الاجازة قد تكون في ضمن ثلاثة أيام و قد يكون بعدها و ان كانت في ضمنها فلا شبهة في صحة البيع أو لزومه فان بطلان البيع أو كون البايع على خياركان مشروطا بان لا يجي المشترى الثمن في ضمن ثلاثة أيام و من الواضح أن قبل انقضاء الثلاثة لما أخذ البايع يكون مثل مجي الثمن كما هو واضح .

وعليه فلا ثمرة ح في البحث عن أن الاجازة كاشفة أو ناقلة أي الثمرة المترتبة على الاجازة بعد ثلاثة أيام و ان كانت هنا ثمرة أخرى .

و ان كانت الاجازة بعد ثلاثة أيام فعلى القول بالكشف فيحكم بصحة البيع أو بلزومه و ذلك لأن بالاجازة تكشف عن أن القبض انما تحقق قبل انقضاء الثلاثة و قد عرفت أن الخيار كان مشروطا بعدم مجى الثمن بعد الثلاثة كما هو واضح ٠

وعلى القول بالنقل فيحكم ببطلان البيع على المسلك الحق و يكون البايع ذى خيار على المشهور أذ الإتيان بالثمن أنما تحقق بعد ثلاثة ايام الذى كان موضوعا لثبوت الخيار للبايع وهذا واضح لا شبهة فيه ·

ثم هل الاجازة هنا كاشفة أو ناقلة يظهر من المصنف أن الاجازة هنا ناقلة مع أنه ذهب في البيع الفضولي الى الكشف الحكمي وعليه فلا ملازمة بين المسألتين و هذا هو الحق فالقول بالكشف هناك لا يلازم القول بالكشف في هذه المسئلة أيضا و توضيح ذلك أن البيع و الشرا و كذا سائر العقود و الا يقاعات أمور خفيف المؤنة لأن قوامها بالاعتبار الذي هو خفيف المؤنة فيمكن أن تتعلق بالا مور السابقة فلا مانع في نفسه أن يبيع أحد دار نفسه قبل سنة بأن اعتبر كونها ملكا لزيد قبل سنة و هكذا في بقية العقود فلا يرى العقل محذورا في ذلك الا أن ذلك مما لا يساعده العرف و أنه بعيد عن أذ هانهم و مرتكزاتهم و لا يعتبرون ذلك بوجه وعليه فتكون أدلة المناول العقود منصرفة عن ذلك فلا يشمله أؤنوا بالعقود و نحوه من أدلة اللزوم و الصحة فيحكم بالبطلان و لكن قد ذكرنا في بيع الفضولي أن هذا الاعتبار الصحة فيحكم بالبطلان و لكن قد ذكرنا في بيع الفضولي أن هذا الاعتبار كثيرا فيكون مشمولا للادلة الدالة على لزوم العقود و صحته كما هو واضح كثيرا فيكون مشمولا للادلة الدالة على لزوم العقود و صحته كما هو واضح فلا شبهة في أن العرف يعتبر البيع اذا صدرعن غير المالك و اذا لحقته الحازة المالك حكم بصحته و لزومه لكونه مشمولا للأدلة المذكورة ·

و هذا المعنى أى اعتبار العرف البيع و نحوه قبل زمان الاجازة ، لا

يجرى فى التكوينيات اذ لا معنى لكون الامر التكوينى الواقع فى زمان واقعا فى زمان آخر بالاعتبار فان الأمور التكوينية لا تختلف بالاعتبار وعليها قباض الثمن أو المثمن فى ضمن الثلاثة أيام الذى هو شرط للزوم البيع على المشهور أمر تكوينى فهذا الأمر التكوينى لابد وأن يتحقق فى ضمن الثلاثة فلو تحقق بعد ثلاثة فلا يكون موجبا للصحة أو اللزوم ولذلك ما اذا لم يتحقق أصلا وعليه فاذا أخذ البايع الثمن فى ضمن الثلاثة بغير رضى المشترى فهو كلا قبض فلا يكون موجبا لصحة البيع أو لزومه و المفروض أنه أمر تكوينى فلا يختلف بالاعتبار فلا يكون قبضا فى ضمن الثلاثة بالاجازة بعد ثلاثة أيام، فيكون الكشف لغوا فلا مناص من القول بالنقل هنا كما ذهب اليه المصنف وح فيحكم ببطلان البيع على المختار و بثبوت الخيار للبايع على المختار و بثبوت الخيار

ثم ان هنا شي لم يتعرض المصنف، و هو أنه اذا انعكس ما ذكرناه بأن أخذ المشترى المثمن من البايع بدون اذ نه بأن سرقه منه أو أخذه منه قهرا و اكراها من غير ان يقبضه الثمن أو مكنه منه ثم أجاز البايع ذلك بعد ثلاثة أيام فعلى القول بالبطلان كما اخترناه فلا شبهة في ظهور الثمرة هنا فانه على القول بالنقل يحكم بالبطلان وعلى القول بالكشف يحكم بالصحة بعين ما ذكرناه في طرف المشترى وأماعلى مسلك المشهور ف الظاهر أنه لا يترتب عليه ثمر الكشف و النقل و لعل المصنف لأجل ذلك لم يتعرضه لأنه ذهب الى صحة العقد مع الخيار دون البطلان و الوجه في ذلك أن الخيار هنا للبايع فاذا أجاز القبض فان قلنا بالكشف فلا شبهة في صحة البيع لتحقق شرطه على الفرض و على القول بالنقل فان البايع و ان كان البيع لتحقق شرطه على الغرض و على القول بالنقل فان البايع و ان كان يقبض المبيع من حين الاجازة و لكنه يسقط الخيار بذلك فان اجاز تما لقبض يقبض المبيع من حين الاجازة و لكنه يسقط الخيار بذلك فان اجاز المشترى

اليه بالاجازة فاعطاء مال الناس اليه لا يكون موجبا لسقوط خياره فانميقال ان المال و لو كان للمشترى و لكن لم يكن له حق الاخذ بدون اذنالبايع فاذا أخذه بدون اذنه فاجازه البايع يكون ذلك كلشفا بالالتزام عن سقوط خياره و الا فلم يجز القبض و ليس من المتعارف أن يجز القبض و يبقى خياره الى مدة كما هو واضح ٠

الشرط الثالث: أن لا يشترط المشترى على البايع تأخير الثمن و الآ فلا خيار بتأخير الثمن و الوجه في ذلك أن الأخبار المتقدمة منصرفة عن هذه الصورة و ذلك لأنها متوجهة الى فرض أن يكون للبايع حتى مطالبة الثمن لكى يترتب عليه أنه أذا لم يجى بالثمن فلما لخيار أذ المشترى لم يجى بوظيفته، و أما أذا اشترط ذلك المشترى على البايع فأنه ليس للبايع الخيار كما لا يخفى فأفهم .

الشرط الرابع أن يكون المبيع عينا أو شبهه كما عمن صبرة نص عليه الشيخ في المبسوط و هو ظاهر كثير من الفقها على ما في المتن و ذكر المصنف أن هذا الخيار أي خيار تأخير الثمن مختص بالعين الشخصية فلا يجرى في المبيع الكلى و قال ان كلمات الفقها وردها ذلك و كك معاقد اجماعاتهم فانها مختصة بالعين الشخصية فلا تشمل المبيع الكلى كما لا يخفى .

و أما حديث نفى الضرر فهو أيضا مختص بالشخصى لأنه المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه و عدم جواز التصرف فيه وعد موصول بدله اليه بخلاف الكلى فانه لا تلف فيه ليكون د ركه على البايع و يتضرر من ذلك ثم ذكر النصوص فرويتا (١) ابن يقطين و ابن عمار مشتملتان على لفظ البيع

⁽۱) وسائل ــج ۱۲، ص ۳۵۷، ح ۴و۴۰

المراد به المبيع والوجه في اطلاقه على المبيع قبل البيع هو كون المبيع معرضا للبيع ولا مناسبة لاطلاقه على الكلى لعدم صحة كونه معرضا للبيع فلا يصح هذا الاطلاق فيه فلا تشمل الروايتان على الكلى ٠

و أما رواية (١) زرارة فهى أيضا ظاهرة فى المبيع الشخصى فلا تشمل الكلى و ذلك لأن قول السائل فيها ، الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده ، فيقول : حتى آتيك بثمنه قال : ان جا ويما بينه وبين ثلاثة أيام و الا فلا بيعله ، ظاهر فى المبيع الشخصى فان المتاعظاهر فى ذلك وكذا قوله ثم يدعه فان الايداعلا يمكن فى المبيع الكلى ، كما لا يخفى ٠

وأما رواية ابى بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه و ان شمل المعين و الكلى كليهما الا أن الظاهر من لفظ الشى الموجود الخارجي و من الواضح أن الكلى المبيع ليس موجود اخارجيا و الوجه في ذلك هو أن الشى مجاز مشهور في الأمور الخارجية فلا يحتاج في اطلاقه عليها المي القرائن الخارجية ، كما لا يخفى • هذا حاصل ما ذكره المصنف ، و لكن جسيع ما ذكره مورد للمناقشة ، أما ما ذكره من ظهور كلمات الفقها في الشخصي و اختصاص معاقد اجماعاتهم بالمبيع المعين الخارجي فهموواضح البطلان فانه و ان كان بالنسبة الى بعضهم مسلما كعبارة الشيخ في لمبسوط وأنها ظاهرة في ذلك و لكن لا شبهة في صراحة عبارة بعضهم أيضا في المبيع الكلى ، كما لا يخفى ، بل نسب الشهيد (ره) تخصيص الحكم بالعين الشخصية الى الشيخ ، فيعلم من ذلك أنه لم يقل بذلك غير الشيخ و من الشخصية الى الشيخ ، فيعلم من ذلك أنه لم يقل بذلك غير الشيخ و من يذكر الشهيد (ره) ذلك و واضح أن الشهيد ممتاز في فهم كلمات الغقها علية خرا الشهيد (مه) ذلك و واضح أن الشهيد ممتاز في فهم كلمات الغقها المناح المناحة المناح

⁽۱) وسائل _ ج ۱۲، ص۳۵۶ ، ح ۱۰

بل قيل انه لسان الفقها و لو سلمنا اختصاص كلمات المشهور فهم بذلك فانه لا يصل الى حد الاجماع بعد كلام الشهيد (ره) ·

وأما حديث نفى الضرر فقد ذكرنا أنه لا يثبت الخيار فلا يكون دليلا على المطلب وعلى تقدير كونه دليلا على الخيار فلا شبهة في شعوله على السيع الكلى أيضا و ذلك لما عرفت أن الضرر هنا يكون من جهات ثلث الاولى الضرر من جهة تلف المبيع والثانية من جهة حفظها للمشترى وعدم جواز التصرف فيه و هاتان الجهتان لا تجريان في المبيع الكلى والثالثة أن يكون الضرر من جهة أن عدم اعطاء المشترى الثمن للبايع ضرر عليعفلا شبهة أن هذه الجهة تجرى في صورتي كون المبيع شخصيا أو كليّا كما هو واضح، على أنك قد عرفت أن لا ضرر ليس دليلا على ثبوت خيار التأخير للبايع و دعوى ان عدم دفع الثمن الى البايع من ترك المنفعة كما توهّم لا من الضرر دعوى جزافية كما هو واضح و أما الروايات فلا شبهة في ظهور روايتي ابن يقطين و ابن عمار في البيع الكلي فان المراد من البيع فيهما هو المبيع كما استظهره المصنف من جهة أن قول السائل فلا يقبضه في رواية على بن يقطين و قول الامام عليه السلام من اشترى بيعا في رواية ابن عمار صريح في ارادة المبيع من البيع فانه لا معنى لقبض البيع و كذلك قوله عليه السلام اشترى بيعا فانه أيضا لا معنى لشراء البيعو هذا واضح لا شبهة فيه الا انه لا وجه لا ستظهاره اختصاص الروايتين بالشخصي من جهةأ نلفظ البيع انما أطلق على السيع من كون السيع معرضا للبيع فلا معرضية في الكلى و ذلك لأنه يرد عليه أولا أن الوجه في اطلاق البيع على المبيع ليس هو ما ذكره المصنف، بل من جهة ما يؤل اليه و أنه حيث يؤل المتاعمبيعا و يعرض عليه البيع فلذا اطلق عليه البيعكما يقال من قتل قتيلا فلمسلبه وفي قوله تعالى انى أرى أعصر خمرا وغير ذلك من الموارد التي يصح الاطلاق

فيها باعتبار ما يؤل اليه ٠

على أنه يصح المعرضية في الكلى أيضا فان الكليات الذمية قابــــلـة للمعرضية على البيع، بل غالب البيوع من هذا القبيل كالبيوع الواقعة بين التجار فان معاملاتهم بالبيوع الكلية فانهم عقد و في حجراتهم فيبيعون و يشترون كليًّا ٠

وعلى الجملة فظهور البيع أعم من الكلية و الشخصية كما هوواضح ففى كفاية هاتين الروايتين فى شعول الحكم للكلى غنى و كفايةوا نلمتكنالروايات الاخر ظاهرة فى الكلى كما لا يخفى ،و أما صحيحة زرارة فالمتاع المذكور فيها فى قول السائل كلفظ المال و المائ من المفاهيم الكلية فلا وجملدعوى اختصاصه بالعين الشخصية و أما دعوى اختصاصه بالشخصي من جهة قوله و يدعه عنده فعمنوع فانه بمعنى الترك فمراده السؤال من السائل اشترى متاعا و تركه عند البايع، ولا شبهة فى صدق ذلك على الكلى ، بل كثر اطلاق ذلك فى الثمن فانه يقال انه باعولم يأخذ الثمن ، بل تركه عند البايع حتى مع التصريح بكون الثمن كليًا يصح هذا الاطلاق و معظهور فى العين الشخصية فلميذكر ذلك فى كلام الامام عليه السلام ليكون موجبالتقييد الحكموا ختصاصه بالشخصى بحيث يلزم رفع اليد بها عن الروايتين المتقد متين أيضافغاية الامر فلا ظهور لهذه الرواية فى الكلى و لكن ليس له ظهور فى نفى الحكم عن المبيع الكلى و عليه فتكفينا الروايتان المتقد متان كما هو واضح ٠

وأما رواية أبى بكرعيّا ش اولا أنها ضعيفة السند، و ثانيا :أنه لا شبهة في شمولها للمبيع الكلى و الشخصى لأن الشيء من المفاهي العامة يطلق على جميع الاشياء ، بل لا شيء أعم منه لا طلاقه على الواجب و المعكن و على الأمور الاعتبارية و المتأصلة كما هو واضح .

و لا شبهة أن الكلى قبل تعلق الاعتبارية وكونه مبيعا و أن لم يكن

شيئا و لكن يطلق عليه الشى و بعد تعلق البيع به كما هو واضح فيك سون مشمولا للحديث و قد ذكر لعدم شعوله على الكلى وجهان الاولان الشى عبارة عما هو مشى وجود ه فلا يطلق على غير الأمور الوجودية لكونه مساوقا للوجود فلا يشمل الكلى و لا يطلق الشى عليه و فيه أن هذا انما هو فى اصطلاح الفلاسفة و الا فلا شبهه فى اطلاق الشى على جميسع الاشيا الوجودية و العدمية و سلب الشيئة في بعض الموارد، وعن الامور العدمية باعتبار عدم المحمول كما فى قوله تعالى يحسبه الظمانها و اذا جا لم يجد شيئا أى لم يجد شيئا و هو الما الذى يطلبه و الا كان هناك شى قطعا فلا أقل من التراب حتى لو وجد عند كنزا فأيضا يقال لم يجد شيئا لأنه كان فى صدد الما ، و قد عرفت أن الشى من المفاهيم العامة فيشمل جميع الاشيا الموجود والمعدومة و لا شبهة أن الكلى الذى تعلى به البيع و اعتبار العقلا الشى ثابت فى ذمة البايع كما لا يخفى و

الوجه الثانى : ما ذكره المصنف من الفراق لفظ الشي عن الكلى الى الموجود الخارجي ، بحيث صار مجازا مشهورا لا يحتاج في اطلاقه الى القرائن ·

و فيه أنه لا وجه لهذه الدعوى، فانه بعد تسليم اطلاق الشى على جميع المفاهيم حتى الواجب و جميع الاشياء الموجودة و المعدودة والاعتباريات فأى موجب للانصراف كما لا يخفى على أن لازم كلام المصنف أنه لورود النهى عن بيع شى مثلا فى وقت كيوم الجمعة فلازم ذلك عدم شموله بالبيع الكلى فلو عامل أحد معاملة كلية لا تكون ذلك محرمة، على أنه لوأغمضناعن جميع ذلك و سلمنا ظهور هذه الرواية الضعيفة فى المبيع الشخصى و لو بضميمة الانصراف و لكن لا يوجب ذلك رفع اليد عن الروايتين الاولتين فى الكلى كما تقدم، فافهم ٠

قوله ثم ان هنا أمورا قيل باعتبارها في هذا الخيار أقول قد ذكرت هنا أمور بلحاظ أنها معتبرة في هذا الخيار ·

الاول: عدم الخيار لأحدهما ، أولهما قال فى التحرير ولاخيار للبايع لوكان فى البيع خيار لأحدهما و فى السرائر قيد الحكم فى عنوان المسئلة بقوله ، و لم يشترط خيار لهما أو لأحدهما ، و قد أنكر المصنف اشتراط هذا الخيار بكونه مشروطا بهذا الشرط على وجه الاطلاق سوا ً كان المراد من الخيار المشروط عدمه فى هذا الخيار هو خيار الشرط أم خيار الحيوان أم غيرهما ، و الوجه فى ذلك هو عدم الدليل على اعتبار هذا الشرط، كما هو واضح .

ثم وجه هذا القول بأمرين الذين ينتج ضم أحدهما الى الآخر اشتراط خيار التأخير بهذا الشرط أى بعدم الخيار لأحدهما أولهما ·

الاول: أن النصوص الواردة في مشروعية هذا الخيار كلهامنصوفة عن ذلك، لأنه انما ثبت في حق من له حق المطالبة لبدل ماله من الآخر و مع اشتراط التأخير ليس له حق المطالبة، ولا أن وظيفة من له الخيار وجوب التسليم، بل له أن يقبض و له أن لا يقبض كما هو واضح •

الامرالثانى: أن من أحكام الخيار أنه لا يجبعلى من لما لخيارا قباض الثمن أو المثمن من الطرف الآخر، كما فى التذكرة، خيث قال: انه لا يجب على البايع تسليم المبيعو لا على المشترى تسليم الثمن فى زمان الخيار ولو تسلّم أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا يجبر الآخر على التسليم وضم أحد الأمرين الى الآخرينتج أن من له حق تأخير العوض و عدم اقباضمن الطرف الآخر بحيث له أن يؤخر الاقباض لحق لا يثبت عليه خيار التأخير للنصراف الأدلة عن ذلك و النصراف الأدلة عن ذلك و التعليم المناه المناه المناه المناه المناه المناه المناه الأدلة عن ذلك و المناه الم

و الحاصل: أن من له الخيار كأنه شرط على الاخير تأجيل العوض فلا

يثبتعليه خيار التأخير

و قد أجاب عنه المصنف على فرض تسليم المقدّمتين حيث قال وفيم عد تسليم المقدمتين و ان كلامه هذا ظاهر في أنه لا يسلّم المقدمتين و

و حاصل جوابه على فرض تسليم المقدمتين النقض بخيار المجلس و خيار الخيوان و قال ان لازم ذلك كون مبد الثلاثة من حين التفرق في خيار المجلس و كون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف و ان ذهب الصدوق الى كون الخيار فى الجارية بعد شهر الا أنه قول اختص بعد الصدوق للنص الخاص ٠

ثم حيث انه ما من معاملة الا وقد ثبت فيها خيار المجلس الا ما شذ و ندر، فلذا لو خص خيار التأخير بغيره لزم حمل الأخبار الواردة فيه على مورد نادر، فلذا ذكر المصنف أنه يلزم أن يكون خيار التأخير في ذلك بعد التفرق و أما لو قلنا باختصاص ذلك بغير موارد خيار الحيوان فلا يلزم فيه المحذور المذكور، و لذا نقض المصنف بأنه يلزم اختصاص ذلك بغير خيار الحيوان كما هو واضح ٠

و قد أشكل شيخنا الاستاذ على ما ذكره المصنف وتسلمهاذكرهالعلامة في التذكرة و ابن ادرس في السرائر و قال كلتا المقدمتين مما لابد من تسلمهما احدهما أن من له حق التأخير لا يثبت عليه خياركما هو واضح ·

و المقدمة الثانية: هي أن من احكام الخيارعدم وجوب التسليم و الاقباض ·

أما المقدمة الاولى: فلأن الأخبار منصرفة عمن جاز له التأخير، وليس موظفا بالاتيان لان الظاهر من تلك الأخبار هو أن الاتيان بالثمن كان لازما حيث قال عليه السلامو لم يقبض الثمن أو ان جا بين ثلاثة أيام و الا فللبايع الخيار و أما مع ثبوت خيار التأخير له فلا مجال لثبوت الحكم كما لا يخفى فافهم •

و هذه المقدمة مما لا شبهة فيها ، بل ذكر المصنف في الشرط الثالث أن الأخبار منصرفة عن صورة اشتراط التأخير وقلنا أن خيار التأخير انما جعل لمن كان له المطالبة و لم يكن للآخر حقالتأخير بلكانموظفا بالاداء وأما المقدمة الثانية فقد أشكل عليه شيخنا الاستاذ من أن له لايجبعليه التسليم و توضيح ذلك أن بناء المعاملة على التسليم و التسلم و التبديل و التبدل فيصير القبض والاقباض من الشروط الضمنية التي التزميها المتعاقدان في متن العقد فمرجع كون العقد خياريا الى أنه بجميع ما تضمنه من الشروط الضمنية أو الصريحة غير واجب الوفاء فكما لا يجب الوفاء بنفس العقد كذلك لا يجب الوفاء بما في ضمنه من التعبهدات الضمنية ، بل الصريحة غير لازمة الوفاء فلا يجب التسليم و التسلم في العقد الخياري وعليه فلا يجرى فيه خيار التأخير و هذا المعنى قد التزم به المصنف في أحكام القبض حيث ذكر الأردبيلي أن من ظلم على أحد ولم يسلم المبيع الذي باعه منهليس للآخر منع تسليم الثمن فانه أيضا معصية و اجابعنه المصنف بانه اذا منع البايع في التسليم فللمشترى أيضا لا يجب تسليم الثمن نعم قد انكر المصنف ذلك هنا و في أحكام الخيار ثمذكر أن هذا الخيار لا ينافي خيار المجلس الآفي فرض نادر بأن بقيا في مجلس العقد الى بعد ثلاثة أيام لسجن و نحوه وح نلتزم أيضا بعدم خيار التأخير٠

و أما خيار الحيوان فهو أيضا لا يمنع عن هذا الخيار فان غايتمايمكن ان يلتزم به و يستظهر من الأدلة من مناسبة الحكموالموضوع أن يكون التأخير عند انقضاء الثلاثة بغير حق فالواجب أن لا يكون له خيار في هذا الحال و أما قبله أو بعده فلا وجه للالتزام به بلاا شكال ، فلا ينافي اعتبار ذلك مع ما في المختلف من الاتفاق على ثبوته في الحيوان .

نعم بقى هنا شي و هو أنه لو اجتمع خيار التأخير مع خيار الحيوان

لزم تعدد السبب معكون المسبب واحد فهذا لا محذور فيه كما فى تقرير شيخنا الاستاذ فراجع أقول: أما ما ذكره من أن مطلق الشروط الضمنية و الصريحة ليس بواجب الوفاء فى العقد الخيارى و منها التسليم والتسلم.

فيرد عليه أن هذا انما يتم بنا على كون دليل اللزومهو الامر بوجوب الوفاء على العقد وكان المراد من ذلك هو ترتيب الأثر عليه ويكون المراد من وجوب الوفاء هو الحكم التكليفي على ما ذكره المصنف وعليه فيقال: أن ترتيب جميع آثار العقد عليه انما يصح فيما اذا لم يكن العقد خياريا و الآ فلا يجب ذلك كما هو واضح ، و قد ذكرنا في محله أن معنى الوفاء هـو الانهاء و الوفاء بالعقد هو انهاؤه و اتمامه و حيث لا يناسب ذلك بالوجوب التكليفي فيكون الأمربه ارشادا الى أنه لا ينحل و أنه لازم، و ذكرنا ايضا أن من أدلة اللزوم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذ نعوأنه يحرم أكل مال الناس بغير تجارة عن تراض، وغير ذلك فلا شبهة أنه اذا تحقق البيع وحصل النقل و الانتقال فيكون المبيع ملكا للمشترى والثمن ملكا للبايع فيحرم لكل منهما التصرف في الآخر بدون اذنه لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه و أنه لا يجوز لكل أحد أن يتصرف في مال غيره بدون اذنه و لا يفرق في ذلك بين كون العقد خياريا أم لا ، نعم من لا يريدا نيسلم العوض في المعاملة معكونه ذي خيار فسخ المعاملة ثم لا يسلم العوضكما هوواضح و أما ما ذكره من أن المصنف ذكر ذلك في أحكام القبض فهو سنوعلان ما ذكره في القيض لا يمس بالمقام فانه مبنى على أن من الشروط الضمنية في العقد أن يسلم كل من المتعاملين العوض من الآخر و مع تخلف أحدهما يجوز التخلف للاخر أيضا كما هو واضح ، وهذا غير كون من له الخيار، لا يجب عليه التسليم كما هو واضح ، وأما ما ذكره من أنه لا ينافئ بيا الحيوان لأن اللازم أن لا يكون أد ً الثمن متأخرا من الجز ً الذي يتمبه الثلاثقفليس بمتين و ذلك لأن مقتضى الظاهر من روايات الباب أنه يجب على المشترى أن يسلم الثمن الآ أنه قد أمهل الشارع للمشترى فى ضمن الثلاثة بالنسبة الى ثبوت الخيار للبايع فبمجرّد انتهائه يثبت الخيار للبايع أو يبطل البيع كما هو واضح فلا يحتاج الى التأخير فى الآن الذى تم الثلاثة و بعبارة أخرى أن الروايات قد دلت على أن المشترى ان جاء بالثمن ما بين ثلاثة أيام فبها و الآ فلا بيع فالظاهر من ذلك ان الثلاثة انما هى أيام النظرة بالنسبة الى ثبوت الخيار للبايع أو لعدم بطلان البيع كما هو واضح ، فلا ينافى ذلك بوجوب تسليم الثمن فى الثلاثة أيضا و أما ثبوت الخيار فليس مشروطا بالتأخير عن الجزء الذى يتم به الثلاثة بل فى نفسذ لك الجزء يثبت الخيار للبايع كما لا يخفى ،

ثم انه قد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة أخرى فيسقط معه هذا الخيار و بين ما كان الخيار للمشترى فلا وجه لسقوطه و قد أفاد فيه وجهين : __

الاول: أن خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع ضرره بغير خيار و أجاب عنه المصنف بان ضرر الثلاثة بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة و كأن المصنف فهم من كلام المفصل أنه اشترط عدم ثبوت الخيار في الثلاثة الثلاثة و لذا أجاب عنه بأن الضرر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة و لكن الظاهر أن كلام المفصل ناظر الى اشتراط عدم ثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة و عليه فيندفع الضرر بغير خيار التأخير فيصح كلامه كناهوواضح فلا يرد عليه ما ذكره المصنف، نعم يرد عليه أن هذا الوجه مبنى على كون مدرك هذا الخيار هو دليل نغى الضرر فانه ح يشترط في ثبوته أن لا يثبت خيار آخر للبايع و أما اذا كان مدركه غيره فلا يتم ما ذكر المفصل بخيار آخر للبايع و أما اذا كان مدركه غيره فلا يتم ما ذكر المفصل بخيار آخر للبايع و أما اذا كان مدركه غيره فلا يتم ما ذكر المفصل به المنافق المن

الوجه الثاني: النصوص و الفتاوي تدل على لزوم البيع في التثلاثة

فيختص هذا الخيار بغير صورة ثبوت الخيار له فان الظاهرمن قولهم عليهم السلام ان جاء بالثمن ما بين الثلاثة و الا فله الخيار أن البيعلازم فيضمن الثلاثة فاذا كان للبايع خيار في ذلك لا يكون البيع لازما، فلا يكون هذه الصورة مشمولة للأخبار كما هو واضح ، وعلى هذا فلا يكون هذا الخيارثابتا في مورد خيار الحيوان و أورد هذا المفصل على نفسه بأن التأخير للخيار و لا يتقيد الحكم بسببه، يعنى أن الخيار هنا حكم ثابت للبايع و لا يكون مقيدا بسببه و هو التأخير بحيث يكون البيع لازما بانتفائه من هذه الجهة فقط، لا ينافي ثبوت خيار آخر للبايع كما هو واضح ،بل الثابت هو طبيعي الخيار الثابت للبايعكما هو واضح و الفرق بين هذا الوجه والوجه السابق أن الوجه السابق ليسناظرا الى لزوم البيعفي الثلاثة بخلاف هذا الوجه و لكن يرد عليه أن الظاهر من الروايات أن المشترى اذا جاءً بالثمن ابين ثلاثة أيام فهو، و الآفله الخيار، فالظاهر من ذلك أن الاتيان بالثمن في الثلاثة يوجب نفي خيار التأخير،ولا ينافي ذلك ثبوت خيار آخر للبايع غير خيار التأخير، وليس هذا من قبيل تقيد الحكم بسببه، باللثابت هوطبيعي الخيار، و لكن يكون البيع لازما بانتفاء هذا الطبيعي من هذه الجهة فقط و لزوم البيع من هذه الجهة لا ينافى ثبوت خيار آخر للبايع من جهة آخركما هو واضح ، ومن هنا لا ينافي هذا الخيار ثبوت خيار المجلس فانه مع أن لازم الوجه الثاني عدم ثبوت خيار المجلس أيضا في ضمن الثلاثة ٠

قوله :و منها تعدد المتعاقدين أقول قد ذكر المصنف وجهين لاختصاص الخيار بصورة تعدد العاقد :

الاول: اختصاص النص الوارد في المقام بصورة التعدد.

والثانى: أن هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع التحاد العاقد الا مع اسقاطه · أما الاول: فلأنه لا شبهة في أن الظاهر من النصوص المواردة في المقام و ان كان هو تعدد المتعاملين و من بيده العقد أي المالكين أومن يكون نازلا منزلة المالك من الولي والوكيل المفوض ، و لكن لا ارتباط لم بتعدد العاقد بوجه ، بل يمكن ذ لك مع التحادة أيضا ، فانه بمنزلة الآلة فقط، ليس له الا اجراء العقد كما هو واضع ، و بعبارة أخرى أن المناطفي ذلك هو عدم الاقباض و القبض و لا اشكال في تصوره من المالكين مع التحاد العاقد من قبلهما فأصل توهم اشتراط تعدد العاقد في ثبوت خيار التأخير لغو محض وغلط فاحض .

و أما الوجه الثانى : فقد ناقش فيه المصنف من حيث الصغرى من أنه قد عرفت أنه غير ثابت للوكيل فى مجرّد العقد، وعلى تقديره فيمكن اسقاطه و اشتراط عدمه ، نعم لو كان العاقد وليا بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الا و لان أعنى عدم الاقباض و القبض و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدد و لكن الظاهر المناقشة فى الكبرى أيضا بأنه لا دليل على كون خيار التأخير بعد خيار المجلس غاية الامر أن خيار المجلس فى الأغلب يبقى الى ساعة و ساعتين أو أقل أو اكثر و لا يبقى الى الثلاثة أيام حتى يجتمع مع خيار التأخير و لو بقى المجلس الى الثلاثة مع عدم تحقق القبض و الاقباض الكان خيار المجلس مجتمع مع خيار التأخير كما هو واضح ٠

قولمومنها أن لا يكون المبيع حيوانا أقول من جملة الشروط لثبوت خيار التأخير أن لا يكون المبيع جارية ، بل حيوانا مطلقا فان المحكى الصدوق في المقنع أنه اذا اشترى جارية فقال أجيئك بالثمن ، فان جا بالثمن فيما بينه و بين شهر ، و الا فلا بيع و ظاهر المختلف نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان ، ولكن الظاهر أن الصدوق التزم بذ للغى خصوص الجارية في انه ذكر في الفقيه أن الخيار في ما يفسد ، بيومه بعد يوم وفي غيره الى

ثلاثة أيام أن جا بالثمن ما بين ذلك و الا فله الخيار تمذكرخصوص الجارية و ذكر أن الخيار فيها بعد شهر ولم يذكر في الفقيه أيضا الا ذلك فما حكى عن المختلف من نسبة ذلك الى الصدوق في مطلق الحيوان لا نفهم له وجها ٠

و كيف كان فذ هب المشهور الى عدم الاشتراط بذلك الشرط و خالف فيه الصدوق استنادا الى رواية على بن يقطين و قد أشكل على الرواية بوجهين:

الاول: من حيث السند فانه حكى عن العلامة في المختلف أن الرواية ضعيفة و لكن لا نفهم لضعف الرواية وجها و قد اعترف باعتبارها صاحب الحدائق و صاحب الجواهر و قد عرفت أنه ذهب الصدوق (ره) الى ثبوت الخيار للبايع في الجارية بعد شهر، وقد ضعف العلامة عن هذه الرواية و لكن لا ندري أن وجه تضعيف العلامة أي شيَّ فان عنا روايتان احداهما رواها الصدوق عن ابن فضال عن على بن رباط عن زرارة أو عمن روا مكما في الوسائل أو عمن رواه كما في الوافي ، و هذه الرواية على تقدير عدم الارسال فيهي ضعيفة لعلى بن رباط و الرواية الثانية قد رواها في التذهيب ، عن محمد بن أحمد عن يحيى عن أبي أسحق عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن على بن يقطين فهذه الرواية معتبرة أما غير أبي اسحق فواضح، وأماأبي اسحق وهوأن كانمشتركابين اشخاص عديدة ضعاف و ثقات، ولكن الاشهر هو ابراهيم بن هاشم على أنه ينقل عن أبن أبي عمير و ينقل عنه محمد بن احمد بن يحيى وغيرهم اكثرهم من اصحاب الصادق والباقر (عليهمالسلام) و من هو من اصحاب الهادى (ع) لم ينقل عنهم محمد بن احمد و أما ابراهيمبن مهزيار فلم ينقل عن ابن ابيعمير، على أنه أيضا معتبر فراجع كتب الرجال ٠ الثاني :اعراض المشهور عن العمل بها فانهم لم يعملوا بها ، بل لا

ينسب العمل بها الآالى الصدوق ولا شبهة ان اعراضهم عن العمل بالرواية يوجب وهنها و لعل مراد العلامة من الضعف هو ذلك فانه لم يقيد الضعف بكونه في السند بل ذكر أن الرواية ضعيفة و لا شبهة أن اعراض المشهور عند هم يوجب الوهن فتكون الرواية ضعيفة بالعرض لا بالذات

و يرد عليه أولا الاشكال في الصغرى حيث لم يعلم اعراض المشهورعن هذه الرواية بل يحتمل ان يكون عدم عملهم بها من جهة أنهم حملوهاعلى بعض الوجوه بأن تكون محمولة على صورة اشتراط المجي بالثمن الى شهر، اذ كلامنا في صورة عدم اقباض المبيع كما تقدم و ليس في هذه الرواية عدم اقباض الجارية حتى لا يمكن رفع اليد من ظاهرها و اذن فلابأ سون حملها على صورة اشتراط تأخير الثمن الى شهر في ضمن العقد ، و الأفلمالخيارأو يمكن أن يكون عدم عملهم بها من جهة حملها على استحباب الصبر بعد ثلاثة أيام الى شهر و على هذا فلم يثبت اعراض المشهور عنهاليكون موجبا للضعف كما هو واضح .

و ثانيا :الاشكال في الكبرى و هو أن اعراض المشهور عن الرواية لا يوجب و هنها كما أن عملهم بها لا يوجب الاعتبار، و قد تقدم ذلك مرارا و قد نقحناه في علم الأصول و على هذا فلا وجه لرفع اليد عن هذه الرواية و قد حملها المصنف على الوجهين المتقدمين ولكنهما بعيد خصوصا الحمل على الاستحباب، فلابد ح من العمل بها في خصوص الجارية كما عمل بها الصدوق (ره) فظاهرها ثبوت الخيار للبايع في بيع الجارية بعد شهر سواء العضها من المشترى أم لا لاطلاقها و لا وجه لتقييد ها بصورة الاقباض القبضها من المشترى أم لا لاطلاقها و لا وجه لتقييد ها بصورة الاقباض .

وعلى الجملة فحيث ان النص وارد في خصوص الجارية فيكون اخص من الرواية المتقدمة فتكون مقيدة لها وقد يتوهم أن النسبة بينها و بين الروايات المتقدمة هي العموم من وجه حيث ان هذه الرواية أخص منحيث الموضوع وهو الجارية و الروايات المتقدمة أعم من الجارية وغيرها وانهذه الرواية أعم من حيث اقباض المبيع و الروايات المتقدمة ناظرة الى خصوص اقباض المبيع و يقع التعارض في مورد الاجتماع وهو صورة الاقباضفانهذه الروايه تدل على ثبوت الخيار بعد الشهر والروايات المتقمدة تدل على ثبوت الخيار بعد الشهر والروايات المتقمدة تدل على ثبوت الخيار بعد الشهر والروايات المتقمدة أيام وحين في حكم بالتساقط، ولكن الظاهر ان هذا التوهم فاسد ٠

أولا :أن النسبة بينها و بين الروايات المتقدمة انما تلاحظ من حيث الموضوع و لا شبهة أن هذه الرواية أخص من حيث الموضوع من الروايات المتقدمة •

و ثانيا :على تقدير لحاظ النسبة بينهما من حيث الموضوع والحكم معا أنه لا يمكن الحكم بالتساقط في مادة الاجتماع اذ من البعيد جدا أن يكون الخيار في صورة الاقباض بعد شهر، و في صورة عدم الاقباض أن لا يكون للبايع خيار أصلا، و اذن فلابد من ترجع هذه الرواية على فرض المعارضة و هذا واضح جدا .

ثم أن الظاهر من قولهم عليهم السلام فأن جاء بالثمن ما بين ثلثة أيام و الآ فله الخيار، أى للبايع أن مبدء الثلاثة من حين العقد و توهم أنه من حين التفرق بحيث تكون مدة الغيبة ثلاثة أيام خلاف الظاهر من الرواية •

في مسقطات خيارالتأخير

مسئلة : يسقط هذا الخيار بأمور، أقول الاول اسقاطه بعد الثلاثة ، و هذا لا شبهة فيه ، بل لا خلاف فيه أيضا اذ لا محذور فيه بوجه أصلا، وأما سقوطه بالاسقاط في الثلاثة فأشكل فيه المصنف من أن مدركه دليل نفى الضرروهو

حاصل بعد الثلاثة فلا سبب له قبلها و من أن العقد سبب الخيار فيكفى وجوده فى اسقاطه بوجود المقتضى ، والامر أشكل فيما اذا اشترط سقوطهفى ضمن العقد و وجه الأشكلية أن المقتضى الذى هو العقد كان موجودا فى اسقاطه بعد العقد و قبل الثلاثة و لكنه منفى هنا لعدم تمامية العقد بعد كما هو المفروض و أيضا ذكر المصنف أن السقوط لعله من جهة عموم أد لة الشروط و يشكل على عدم جواز اسقاطه فى الثلاثة بنا على أن السبب فى هذا الخيار، هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد ، فان السرط انسا يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون السرط، و لا يوجب شرعية سقوط مالا يشرع اسقاطه بدون شرط و عليه فان كان هنا اجماع على السقوط بالشرط فهو و الا فللنظر فيه مجال واسع لعدم شمول أد لة الشروط لمثل هذا الشرط كما هو واضح ٠

و قد يقال بجواز شرط النتيجه بأن يشترط السقوط بعد الثلاثة ٠

و فیه ان کان المراد هو اشتراط السقوط بعد الثلاثة بلاسبب و هو بدیهی البطلان اذ لا موجب لسقوطه بلا سبب •

و ان كان المراد من سقوطه بعدها بالاسقاط قبل الثلاثة بحيث ينشى عمن الآن سقوطه بعد الثلاثة فيعود المحذور، فانه من قبيل اسقاط من لم يجب،

أقول: قد ذكر المصنف في خيار المجلس جواز الاسقاط في مثل هذه الموارد من جهة وجود المقتضى وقد ذكرنا أن عدم جواز اسقاط مالم يجب ليس مدلولا لدليل لفظى بل انما هو من جهة الاجماع على بطلان التعليق في العقود و الا فلا استحالة عقلية هنا ، بل لا يرى العقل محذ ورافي انشاء الطلاق قبل التزويج و انشاء البيع قبل الشراء ، و انما نحكم ببطلان أمثال ذلك من جهة الاجماع و لا شبهة أن جواز اسقاط ما لم يجب أمر معدوف

وجه ٠

بين الفقها ً فلا يكون داخلا في معقد الاجماع فيكون ذلك مشمولا الأدلمة الشروط كما هو واضح ·

وقد ذكر شيخنا الاستاذ أن للبايع حق المطالبة حتى في ضمن الثلاثة فله أن يسقط حق المطالبة و لا يكون الاسقاط حينئذ اسقاطا لما يجب و فيه أن هذا عجيب من شيخنا الاستاذ حيث ان حق المطالبة أمراجنبي عن الخيار، و لا شبهة في ثبوت ذلك، الحق في زمان الخيار و قبله و بعده فاسقاط أحدهما غير مربوط باسقاط الآخر كما هو واضح على أن حق المطالبة من الاحكام فلا يقبل الاسقاط.

الثانى: اشتراط سقوطه فى متن العقد حكى عن الدروس و جامع المقاصد وتعليق الارشاد و لعله لعموم ادلّة الشروط قد مرّ جوابعن ذلك

الثالث: من المسقطات بذل المشترى للثمن وقد ذكره العلامة في التذكرة استصحابا لوجوده و ذكر المصنف أن هذا حس لو استندفى لخيار الى الاخبار و اما اذا استند الى قاعدة الضرر فان الضرر الواردعلى البيع يتدارك ببذل الثمن فلا يبقى مجال للخيار ليتدارك به الضرر ثم ذكر أنه لا يبعد دعوى انصراف الأخبار الى صورة التضرر أيضا ، و عليه فما ذكره فى التذكرة متين جدّا .

أقول: أما الوجهالاول فهو متين فانه بنا على كون مدرك خيارالتأخير هو قاعدة نفى الضرر فلا شبهة فى أنه يرتفع بأدا الثمن، ولكن قد عرفت سابقا أن مدركه ليس دليل نفى الضرر، والالأمكن رفعه بغير الخيارايضا و أما الوجه الثالث و هو صورة بذل المشترى فلا وجه له لأن مقتضى الأخبار أنه اذا جا 'بالثمن ما بين الثلاثة والا فله الخيار و هو مطلق بالنسبة الى صورة بذل الثمن وغيرها و دعوى الانصراف الى صورة عدم بذل الثمن بلا

قوله الرابع: أخذ الثمن من المشترى·

أقول: بنا على سقوط الخيار ببذل الثمن فلا موضوع لهذا البحث حيث انه بمجرد البذل يسقط الخيار فلا تصل النوبة الى الأخذ كما هو واضح ·

و أما بنا على عدم سقوطه بالبذل فهل يسقط ذلك بالأخذ أم لا فنقول انه بنا على السقوط وكون الاخذ موجبا له وكاشفا عنه ، فليس ذلك أمرا مستقلا ، بل مرجعه الى المسقط الاول و هو الاسقاط فانه أعمن الاسقاط الفعلى أو القولى كما هو واضح ·

نعم ينبغى ان يبحث بعنوان التنبيه بانه هلي يشترط افاد ةالعلم بكون الاخذ لأجل الالتزام بالبيع أو يكفى الظن بذلك و أن البايع راضى به فانه أمارة عرفية على الالتزام كالقول أو لا يعتبر الظن أيضا فى ذلك وجوه فذكر المصنف أن خيرها أوسطها لكن الاقوى الأخير ولكن لم نغهم معنى هذه العبارة فان الخير ما كان أقوى و بالعكس فلا معنى لكون الوسط خيرا و الاقوى هو الأخير وكيف كان قد ذكرنا فى خيار الحيوان أن اقوى الوجوه هو العلم بالرضا و الآفلا موجب لسقوط أما الوجه الاوسط أعنى اعتبا رالظن على كون الأخذ كاشفا عن الرضا ، فلا دليل عليه ، لان الظن لا يغنى من الحق شيئا و أما الوجه الأخير و هو الاكتفاء بمطلق الأخذ وكونه كاشفاعن الرضاء بالعقد فايضا لا دليل عليه ، فانه يمكن أن لا يكون الاخذ بعنوان الثمنية كما اذا كان ذلك عن غفلة و جهل ، فانه لا كاشفية له حينئذ عسن الرضا بالعقد ، بل معالعلم بكونه بعنوان الثمنية ايضافان الثمن الأخذ بعنوان الرضا بالعقد و يأخذ الثمن و يتصرف فيه تصرفا لا يوجب السقوط ثم يفسخ بل يجوز ذلك مع التصريح بأن الأخذ ليس بعنوان الرضا بالعقد و يأخذ الثمن و يتصرف فيه تصرفا لا يوجب السقوط ثم يفسخ بل يجوز ذلك مع التصريح بأن الأخذ ليس بعنوان الرضا بالعقد .

و بعيارة اخرى أن الكاشفية النوعية انما هي في باب حجية الظواهر حيث ان الالفاظ تدل على المعانى التي وضعت عليها الألفاظ بحسب الكاشفية النوعية العقلائية و ظاهرة في ذلك لامنجهةالتعبد ببنا العقلاء ل من جهة تعهد الواضح على أنه متى أطلق اللفظ الفلاني فقد أراد المعنى الفلاني و يكون ذلك التعمد سببا لكون الظواهر كواشف عن المداليل وكونها مرادة للمتكلم وأما في المقام فلم يتعمد البايع بأني متى أخذ الثمن فرضيت بالمعاملة ليكون الأخذ كاشفا نوعيا عن الرضابالعقدكما هو واضح ، وعليه فلا كاشفية للأخذ عن ذلك ، و اذا فلابد من الاقتصار بالعلم أو الظن الاطمئناً بن بأن تقوم القرينة على الكاشفية وحصل القطعفلا أقل من الاطمئنان على ذلك الذي هو حجة عقلائية و منهناظهرأن مطالبة البايع الثمن أيضا يكشف عن رضائه بالعقد فان المطالبة أعم من الاخذ وقد ذكرنا أن الأخذ أعم من الرضا بالعقد وعدمه فكيف تكون المطالبة كاشفقهن الرضا كما هو واضح ، نعم قد ذكرنا في خيار الحيوان سقوط الخيار بمثل اللمس والتقبيل و ركوب الدابة و لكن ذلك من جهة النص الخاص لامنجهة كاشفية أي تصرف من الرضا بالعقد كما هو واضح ، بل من جهةالنطالخاص الوارد في خيار الحيوان٠

مسئلة في كون هذا الخيارعلى الفور أوعلى التراخي ، أقول وقع الكلام في أن خيار التأخير فورى أم لا ، تحقيق الكلام هنا في مقامين : ــ

الاول: بحسب الأصول العملية ٠

و الثاني : من حيث الروايات·

أما الاول: فقد استوفينا الكلام فيه في خيار الغبن و قلنا ان الاستصحاب اى استصحاب الخيار لا يجرى في المقام، بل لابدّ من التمسك بالعموم وعليه فلابد من الاقتصار بالمتيقن ففي الزائد عن ذلك نرجع الى

العمومات الدالة على لزوم البيع و لا يضرعدم امكان التمسك بأوفوا بالعقود فيرجع الى الأدلة الاخرى مما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه و حرمة تملكه الا بالتجاره عن تراض و من الواضح أن الفسخ في الآن الثانى الذي نشك في ثبوت الخيار اكل لمال الغير بدون اذنه فلا يكون مؤثرا فراجع الى خيار الغبن، فقد تقدم تفصيل الكلام هناك ·

و بعبارة أخرى أنه و ان لم يجز التمسك بعموم أوفوا بالعقود على ما تقدم في خيار الغبن من الانحلال و عدمه فراجع الا أن في العمومات الاخر الدالة على اللزوم غنى و كفاية فينقطع التمسك بالاستصحاب أى استصحاب حكم الخيار فالنتيجة هي فورية الخيار و على القول بكون دليل الخيار هو نفى الضرر فكون الخيار فوريا أوضح لاندفاع الضرر به ٠

و أما المقام الثانى: فالروايات الواردة فى المقام بنا على دلالتها على ثبوت خيار التأخير بعد الثلاثة أيام لا على البطلان مطلقة بالنسبة الى الآن الاول و الآن الثانى، فمقتضى التمسك بها هو ثبوت الخيار للبايع على وجه الاطلاق بعد الثلاثة وعلى القول بفورية الخيار فى خيار الغبن كما هو كذلك ، فلابد من الالتزام بعدم الفورية فى المقام لخصوص هذه الروايات فتكون مخصصة للعمومات ، كما لا يخفى و كأن هذا العقد يصير جائزا بالعرض بعد الثلاثة غاية الامر أن الجواز فى الهبة حكمى وفى المقام حقى فللبايع اسقاط حقه أى خياره و نعم ما ذكره المصنف من هذه الرواية بعد عدم المكان نفى الحقيقة فيها ناظرة الى نفى اللزوم الى الابد و لا يرد عليه ما ذكره الاستاذ من الالتزام بأمحال النص فان ذلك خلاف الظاهر من الاواية الرواية الرواية الرواية و

قوله مسئلة : لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع، أقول : ذهب الفقها الى أن التلف قبل القبض من مال البايعو انما الكلام من مدرك

هذا الحكم و يقعالكلام في مقامين:

الاول: أن يكون التلف بعد الثلاثة •

الثانى: أن يكون ذلك قبل الثلاثة •

أما الاول :فقد استدل بوجوه : __

الاول: الاجماعوفيه أنه على تقدير تحققه فالمظنون أن مدركهالنبوى الذي سنذكره، فلا يكون اجماع تعبدي٠

الثانی: النبوی المعروف کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و فیه أن هذا النبوی و انكان مشهورا و لكنه لم یذكر الا فی كتب العامة و علیه فلا یمكن الالتزام بانجبار ضعفه صغری و كبری أما من حیث الصغری فلأنه لم یذكر فی كتب الأصحاب بعنوان الاستدلال به علی ذلك اذ لمیكن لهم كتاب استدلال حتی یستدلوا فیه به و انما ذكروا فتاواهم بغیرتعلیل و علیه فلا ندری أن استنادهم بذلك حتی یوجب ذلك انجبارضعف النبوی و أما من حیث الكبری فقد عرفت مرارا أن عمل المشهور لا یوجب الانجبار فعف النجبار فعف الروایة كما لا یوجب اعراضهم و هن الروایة الصحیحة و الضعف الروایة كما لا یوجب اعراضهم و هن الروایة الصحیحة

الثالث: رواية عقبة بن خالد (١) في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبة غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غدا انشاء الله، فسرق المتاعمن مال من يكون، قال: من مال صاحب المتاعالذي هو في بيته حتى يفيض المتاع و يخرجه من بيته، فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه و المتاعدة عند المتاعدة عند الله الله و المتاعدة عند المتاعدة عند الله الله و المتاعدة عند المتاعدة عند المتاعدة عند الله الله و المتاعدة عند المتاعدة عن

و فيه أن هذه الرواية لا يكون دليلا لهذا الحكم لانها ضعيفة السند و لا يكون منجبرا بعمل المشهور أيضا حتى بنا على تسليم ذلك الكبرى فانه

⁽۱) وسائل ــ ج ۱۲، ص ۳۵۸، باب ۱۰، ح ۰۱

لم يعمل احد بمضمونها فانها تدل على كون الضمان على البايع مالم يقبض خارجا ولم يخرج عن بيته و من واضح أن الاكثر التزم بكفاية التخلية بين المشترى و المبيع في القبض و لا يجب الاقباض الخارجي ، أما الاخراج من البيت فلم يقل به أحد و كونه معتبرا في القبض على خلاف الضرورة بل يمكن أن يقبض المشترى المال و يجعل عند البايع أمانة كما هو واضح •

و على الجملة فلا دليل على أن التلف مبيع قبل القبض من مال البايع نعم يمكن الالتزام بذلك بحسب الارتكاز العقلائي فان بناء العقلاء قائملي أن التلف قبل القبض يحسب على البايع اذ الأخذ و الاعطاء من متمات البيع وعليه فمع تلف المبيع لا يبقى مجال للبيع بل ينفسخ من أصلهاذ البيع مبادلة مال بمال فمع تلف العبيع أى شي عطى السايع للمشترى ومع انتفاء القبض فلا اعطاء حتى يطالب بدله أي الثمن والظاهر أنه لم يلتزمأحد بأنه اذا باعأحد عبائة من شخص و تلفت بعد ساعة و قبل القبض أن له حق مطالبة الثمن عن المشترى معأنه لا يعطى شيئا، ففي الحقيقة أن البيع انما هو مشروط بشرط متأخر و هو اعطاء المبيعو اقباضه أو أنه موقت أي يحكم بصحته مادام المبيع لم يتلف قبل القبض واذا تلف فدركه على البايع وكيف كان فلا ثمرة في بيان أن ما نحن فيه من قبيل المشروط بالشروط المتأخرأو من قبيل كون البيع موقتا و معنى كون ضمانه عليه أنه ينفسن العقد يهلا أنه يجب على البايع اعطاء بدله كما هو كذلك في الغاصب و هذا الذيذكرناه غير مربوط بصورة عدم تسليم المبيع قهرا على المشترى و غصبا عليه فانه يجبر على الاقباض و لا يحكم بالانفساخ بذلك بل ما ذكرناه في فرض عدم التمكن من التسليم تكوينا كما في صورة التلف٠

وكيف كان أن معنى البيع هو الأخذ و الاعطاء و مع تلف المبيع قبل تسليمه الى المشترى يوجب انعدام مفهوم البيع و يكون ضمانه على البايع و

ان كان المال من المشترى و لكن ضمانه بحسب الارتكاز على البايع فانه مشاهد صدق على انفساخ البيع.

لا يتوهم أنه اذا انفسخ البيعكان التلف في ملك البايع فلا يكون تخصيصا لقاعدة الخراج بالضمان بل تخصصا ·

فانه يقال: انه انما يدخل في ملكه في آن قبل التلف و التخصيص باعتبار أنه لو كان له نماء في آن قبل التلف لكان للمشترى دون البايع فافهم و الذي يمكن أن ينافي هذه القاعدة الارتكازية أمران:

الاول: قاعدة الخراج مع الضمان فانها و ان ذكرت في روايات العامة و التزم بها ابو حنيفة و لكنها قاعدة مسلّمة و ليست مختصة بالعامة بل هي أيضا قاعدة ارتكازية فان العقلاء حاكمون على أن ضمان المال لمن كانت المنافع له و حيث ان المنافع للمالك فيكون ضمانه أيضا عليه بل ذكرت هذه القاعده في بعض الروايات أيضا ، حيث تقدم في خيار الحيوان في بعض الروايات أنه سأل السائل عن التلف بانه ممن يكون قال الامام عليه السلام الله أرأيت أنه اذ كان له نماء فهو لمن قال للمالك، فقال عليه السلام الله فضمانه أيضا له على ما هو مضمون ، الرواية و على هذه القاعدة فلابد و ان يكون التلف من المشترى لكونه مالكا و منفعة المال على تقدير وجود ها له فيكون ضمانه أيضا عليه ا

الثانى: القاعدة المعروفة أن التلف فى زمن الخيار معن لاخيارلمغانه لا شبهة أن الخيار بعد الثلاثة للبايع فمقتضى هذه القاعدة أن يكون التلف من المشترى لعدم وجود الخيار ·

و على الجملة مقتضى هاتين القاعدتين أن التلف انمايكون من المشترى فتكون ان متنافيتين لمقتضى القاعدة المتقدمة من أن التلف من البايع أما القاعدة الاولى : فهى أعم من تلك القاعدة الارتكازية لانها واردة

فى موردها حيث ان مقتضى الارتكاز على كون التلف و الضمان ممن له المنافع الا أنه ثبت الارتكاز العقلائى فى موارد البيع على كون التلف قبل القبض من البايع و ان كان المال لشخص آخر فتكون هذه القاعدة الارتكازيه مانعة عن تحقق تلك القاعدة فى جميع الموارد ، بل تكون لأعمتيها مخصصة بذلك كما هو واضح .

و بعبارة أخرى أن قاعدة الخراج بالضمان مقتضى لكون التلف من المالك و قاعدة كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال البايع مانع عن كون المضمان للمالك فلا منافات بين المقتضى و المانع و لا بعد فى كون ضمان مال أحد على شخص آخر كما فى الغاصب فانه اذا غصب مال شخص فتلف عنده فان ضمانه على الغاصب

نعم الضمان في باب الغصب انما هو بالمثل أو القيمة فانه اذا تلف المال تحت يد الغاصب فيكون ضامنا ببدله فيجب عليه اما أداء المثل أو القيمة ·

وأما الضمان هنا انما هو كون المبيع تالفا من كيس البايع بحيث لا يجوز له مطالبة الثمن من المشترى فيحكم حينئذ بانفساخ العقد لاأنه يجب عليه أن يعطى بدل المبيع كما هو واضح ٠

وأما القاعدة الثانية أعنى الحكم بكون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له، فلا دليل عليها حتى بمثل النبوى و نحوه، فان قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايعقد ذكر لها دليل من النبوى و نحوه ولكن هذه القاعدة لا دليل عليها أصلا غير أنها مورد التسالموالاجما عنعم ثبت ذلك في خيار المجلس و الحيوان والشرط وأما في غيرها فلا دليل عليه فيحكم بعدم ذلك فضلا عن يكون منافيا لما ذكرناه من الارتكاز، و في الموارد التي ثبت ذلك يكون تخصيصا لما ذكرناه ٠

و حاصل الكلام أن التلف قد يكون بعد الثلاثة و قد يكون قبل الثلاثة أما اذا كان بعد الثلاثة فهو من مال البايع لا من جهة الرواية كما تقدم بل من جهة القاعدة العرفية الارتكازية على أن التلف قبل القبض من مال البايع فان حقيقة البيع قائمة بالاخذ والاعطاء و من الواضح أنه اذا تلف المبيع تنعدم تلك الحقيقة و تنهدم و لا يبقى ذلك المفهزم لعدم بقاء الأخذ و الاعطاء حينئذ و لا ينافى ذلك الا أمران، أحدهما دعوى الملازمة بين كون منفعة الملك لمالكه و بين كون دركه عليه المعبر عنها بقاعدة الخراج بالضمان و قد ثبت هذه القاعدة بالنص و الاجماع عندنا وكذلك عند العامة و كذلك حكم بها العرف أيضا .

الثانى: قاعدة ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له أما القاعدة الاولى فلا تنافى لما ذكرناه من القاعدة على كون الضمان قبل القبض على البايع لأن ما ذكرناه وارد فى مورد تلك القاعدة و مانع عنها فتكون مخصصة لها باعتبار أنه لو كان لهذا المال نما قبل أن التلف كان للمشترى وكان لازم ذلك أن يكون دركه أيضا عليه لكونه مالكا و لكن الارتكاز خصصها وآثبت الضمان للبايع وحينئذ لا يكون الارتكاز من العقلا على كون الضمان للبايع مانعا عنه المالك لكون الارتكاز الثانى الذى ذكرنا على كون الضمان للبايع مانعا عنه و قرينة على عدمه هنا •

و أما قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له فلا دليل عليه حتى يتمسك باطلاقه في جميع الموارد ، بل انما ثبت في خيار الحيوان و الشرط والحق بهما خيار المجلس و أما في غير هذه الموارد فلا ، كما هو واضح ٠

و أما اذا كان التلف في ضمن الثلاثة و قبل القبض، فالمنسوب الى المفيد و السيدين هو كونه من المشترى و لكن الظاهر أنه أيضا من البايع

بل كونه من البايع هنا أولى من كونه له فيما اذا كان التلف بعد الثلاثة و قبل القبض ان قبل القبض ان يقال فيما اذا كان بعد الثلاثة و قبل القبض ان التلف من المشترى و لوبوجه غير وجيه بان يقال أن التلف بعد الثلاثة انما هو في زمن الخيار والتلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له و اذا تعارض في مورد مع القاعدة الارتكازية بان التلف قبل القبض من مال البايع تعارض العموم و الخصوص من وجه حكم بالتساقط فيرجع الى القاعدة الاولية منأن تلف كل مال على مالكه ٠

وعلى الجملة أن كون التلف من المشترى بعد الثلاثة و قبل القبض له وجه وان كان هذا الوجه غير تمام لعدم الدليل على كون التلف في زمن الخيار من البايع ولكن لا وجه لكون التلف هنا من المشترى أصلا اذ ليس هنا زمان خيار ليتحمل كون التلف من المشترى من جهة عدم ثبوت الخيار هنا للبايع ، لان البيع هنا لازم على الفرض و القاعدة المسلمة ان التلف قبل القبض من البايع لا دافع عنها و توهم أن المالك للمبيع هو المشترى فقتضى الملازمة بين النماء و الدرك هو كون التلف من المشترى قبل الثلاثة و لكن قد عرفت فيما سبق أن قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهومن مال بايعه واردة في تلك القاعدة فلابد من كون الدرك على البايع لكون التسلف قبل القبض .

وعلى الجملة لا نعرف وجها اصلا لكون التلف قبل الثلاثةوقبل القبص من المشترى و ما نسب الى المغيد و السيد ان لم نحققه و لعمل النسبة غير صحيحة و على تقدير الصحة لعلها ناشئة من غلط النسخة و الا فلا يحتمل أن يقول مثل المفيد و السيدان، بكون التلف من المشترى مع كون القاعدة المسلمة و هى ان التلف قبل القبض من مال البايع على أنه لو كان نظرهم في كون التلف قبل الثلاثة من البايع على قاعدة الخراج بالضمان فلماذا لم

يلتزموا بذلك بعد الثلاثة بل كان الالتزام به هناك اولى ٠

ثم ان للشيخ الطوسي هنا عبارة قد تعرص بها المصنف و لا بأس بالتعرض لها و توجيهها على نحو يليق بعقام الشيخ حكى العلامة في المختلف عن الشيخ أنه قال في النهاية: اذا باعالانسان شيئا ولم يقبض المتاعولا قبض الثمن و مضى المبتاعفان العقد موقوف ثلاثة أيام فان جاء المبتاعفي مدة ثلاثة أيام كان المبيعله، و ان مضت ثلاثة ايام كان البايع اولى بالمتاعفان هلك المتاعفي هذه الثلاثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاعوان كان قبضه ايّاه ثمّ هلك في مدة الثلاثة أيام كان من مال البايع على كل من من المنتاعوان هلك بعد الثلاثة أيام كان من مال البايع على كل حال ، لان الخيار له بعدها ، انتهى المحكى في المختلف .

وقد وقع الكلام في كلام الشيخ وأن هلك بعد الثلاثة أيام كان من مال البايع على كلّ حال ، فانه كالصريح في شعوله لما بعد القبض أيضا مع أنه اذا كان القبض متحققا لا يكون التلف من البايع ولذا تنظر العلامة في ذلك بعد ما نقلها في المختلف وقال : وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع و ذكر صاحب الحدائق أن مراد الشيح من هذه العبارة هو صورة الخيار وان كانت عبارته غير ظاهرة فيه ، وكثيرا غير الشيخ بعبارة ظاهرة في غير مراده و تعميم العلامة الى صورة اللزوم أيضا بلا وجه و اختار المصنف أيضا هذا الوجه و ذكر أن العلامة جعل الفقرة الثالثة وهي قوله وان هلك بعد الثلاثة أيام الخ ، مقابلة للفقرتين فيشمل الحكم ما بعد القبض أيضا خصوصا معقوله على كل حال لكن التعميم عأنه خلاف الاجعاع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لأن الخيار له بعد الثلاثة أيام فان من المعلوم أن الحكم المعدل مغروض الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على أن الحكم المعلل مغروض فيما قبل القبض فلا يشمل لما بعد القبض كما زعمه العلامة ،

و الظاهر أن عبارة الشيخ و نظر العلامة و اشكال صاحب الحدائق و المصنف على العلامة و توجيههما عبارة الشيح لا يسظهر لنا وجه ذلك كله فان التعليل الذى ذكره الشيخ بقوله لان الخيار له بعد قوله كان من البايع على كل حال صريح في أن البايع له الخيار كما ذكره المصنف و أخذه قريبة (قرينة) على عدم ارادة الشيخ صورة اللزوم و بذلك أشكل على العلامة و ح فمقتضى ذلك التعليل أن يكون التلف من المشترى لأنه مسّن لا خيار له و كأن المصنف و صاحب الحدائق غفلا من هذه الجهة و أن مقتضى كون الخيار للمسترى للله على المشترى للله و البايع هو كون الضمان على المشترى .

وعلى الجملة انا وان قلنا ان قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لاخيار لله لا دليل عليها و لكن الشيخ وغيره تسلموا ذلك وعلل كلامه بها وعليه نمتضى هذا التعليل أن يكون التلف على البايع فلا يمكن تصديق كلام صاحب الحدائق و المصنف و لا كلام العلامة أيضا فان قول الشيخ على كل حال و ان كان كالصريح في شمول الحكم لصورة اللزوم أيضا و لكن تعليله كالصريح أيضا في عدم ارادة صورة اللزوم كما لا يخفي و يمكن أن يوجه كلام الشيخ بأن النسخة فيه غلط و انما أبد لت كلمة المبتاع الذي هو المشترى بكلمة البايع اشتباها و قد استعملت كلمة المبتاع في كلامه في المشترى كثيرا و تعليله كون التلف من المشترى على كل حال من جهة أن القبض بعد الثلاثة و التعليل ممن لا خيار البايع و التلف في زمان و القبض بعد الثلاثة الموات من التعليل على أحد طرفي الحكم و هو خيار البايع و التبض و أما صورة القبض فحكمها واضح من جهة أن التلف بعد القبض و أما صورة القبض فحكمها واضح من جهة أن التلف بعد القبض من مال المشترى و هذا الثاني البصق بكلام الشيخ فانه بعد ماقسم التبف قبل الثلاثة الى قسمين أن يكون قبل القبض أو بعده و حكم على كل

واحد بحكم ثم تعرض لحكم التلف بعد الثلاثة فسياق الكلام يقتضى ثم لو مكن البايع المشترى من القبض فلم يقبض المشترى المبيع ولم يتسلمه تمتلف عند البايع فهل يكون ضمانه على البايع أو على المشترى؟ فذكر المصنف أنه لو كان الضمان المترتب على عدم القبض مرتفعا بهذا المقدار من القبض أل التخلية بين المبيع و المشترى كان الضمان على المشترى و الا كان الضمان على البايع ثم ذكر أن ارتفاع الضمان بذلك هو الأقوى و المنابع ثم ذكر أن ارتفاع الضمان بذلك هو الأقوى و

والذى ينبغى أن يقال انه ان كان مدرك القول بان التلف قبل القبض من مال البايع هو النبوى أو رواية عقبة بن خالد (1) فلا شبهة فى كون التلف من البايع فان معنى القبض المذكور فيهما هو الاخذ الخارجى ولا يصدق ذلك على مجرد التخلية بين المالك و المال، بل اعتبر فى رواية عقبة بن خالد أن يخرج البايع المتاعمن بيته و الا فيكون ضمانه عليه، ولكن قدعرفت أن كلتا الروايتين ضعيفتا السند وغير منجبرة بشى خصوصا الرواية الثانية لعدم عمل أحد على مضمونها كما لا يخفى و ان كان مدرك الحكم المذكور هو الارتكاز العرفى و بنا العقلا ، و لا شبهة فى حصول القبض بمجرد التخلية و تمكين المشترى من القبض فانه لا يشك أحد فى أنه اذا باع أحد متاعا و مكن المشترى من القبض فلم يقبض حتى تلف يكون التلف من المشترى مثلا ، اذ اشترى أحد شيئا و قال البايع خذ متاعك و قال المشترى يبقى عندك أجيئك بعد ساعة فمضى المشترى و احترق المتاع و هل يتوهم أن ضمان فى مثل ذلك على البايع و على هذا فما ذكره المصنف هوالا قوى على أنه ليس من المتعارف فى التحارج اقباض المبيع من المشترى خارجا .

قوله مسئلة : لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين

⁽۱) وسائل ــ ج ۱۲ ، ص ۳۵۸ ، باب ۱۰ ،حد ۱۰

اللّيل و الا فلا بيعله، أقول: ذهب المشهور الى أنه لو اشترى أحد متاعا يفسد من يومه و لم يقبضه و لم يقبض الثمن، فان جاء الثمن ما بين الثلاثة و الا فلا بيعله و للبايع الخيار، وتحقيق فى مدرك ذلك فقد استدل عليه بعرسلة محمد بن أبي حمزة (۱) و هى من حيث السند مرسلة و لكن الظاهر أن المشهور استندوا اليها فى فتياهم بكون البايع على خيار في هذه المسئلة وعليه فلا تجرى فيها المناقشة الضرورية من احتمال استنادهم الى غيرها نعم يبقى الاشكال فيها من حيث الكبرى حيث قلنا ان الشهرة لا توجب جبر ضعف الرواية كما لا يخفى •

ثم أن فى الوسائل نقل عن الصدوق عن ابن فضّال عن الحسن بن بن رباط عن زرارة (٢) قال: العهدة فيما يفسد من يومه مثل لبقول والبطيخ و الفواكه يوم الى اللّيل و يقع الكلام تارة من حيث السند و أخرى من حيث الدلالة أما من حيث السند، أن السند الذى نقل صاحب الوسائل هذه الجملة و نسب روايتها الى الصدوق و ان كان لا بأسبه ولكن الاشكال فيممن الجمتين، الاولى: أن الصدوق نقل فى الفقية ما دل على ثبوت الخيار فى الحيوان للمشترى الى ثلاثة أيّام، وكون الحدث للبايع ثم ألحق بذلك قوله و من اشترى جارية، و قال للبايع أجيئك بالثمن، فان جا فيما بينه و بين شهر و اللّ فلا بيع، ثم قال و العهدة فيما يفسد من يومهمثل لبقول والبطيخ و الفواكه يوم الى الليل ٠

و الذى نظن ظنا اطمئنانيا أن الصدوق نقل الرواية الدالة على كون الحدث في الحيوان للبايع الى الثلاثة و اراد أن يجمع ما يشبهه فألحق

⁽۱) وسائل_ج ۱۲، ص ۳۵۸، باب ۱۱، حدیث ۱۰

⁽٢) وسائل ج ١٢، ص ٣٥٩، حديث٠٢

به مضمون رواية على بن يقطين(١) الدالة على ثبوت خيار تأخير الثمن في الجارية بعد شهر، و ألحق به مضمون مرسلة محمد بن أبي حمزة الدالة على ثبوت الخيار للبايع فيما يفسده بيومه اذن فتكون الرواية هنا مختصة بمرسلة ابن أبي حمزة ، و قد افتى الصدوق بطبقها في ذيل الروايةالدالة علم ثبوت خيار الحيوان للمشترى كما هو دأبه كثيرا بعد نقل الروايات فانمألحق بها مضمون رواية أخرى مسامح لها و يؤيد ذلك أن الرواية قد نقلها الشيخفي التذهيب بالسند الذي نقلها الصدوق، وليست مذيلته بهاتين الجملتين، على أن سوق العبارة يقتضى أن لا يكون الجملتان من الرواية و لا يشبهكلام الامام عليه السلام الله كما يقتضيه الذوق السليم، فالحاصل أن الذيل من كلام الصدوق كما عليه الاكثر كصاحب الحدائق وغيره و مع الغض عن حصول الظن الاطميناني بذلك فلا أقل من الشك فما يشك كونه جزا لا تشملها دلة حجية الخبر، بل لابد من احرازه كما لا يخفى و معالاغماض عن جميع ذلك فالرواية ليست منقولة عن زرارة ، بل أيضا مرسلة كمرسلة ابن ابي حمزة فان الحسن بن على بن رباط ينقل عمن رواه لا عن زرارة و انما كتب لفظ زرارة و عمن رواه كليهما في نسخة الوسائل ، و الظاهر أنه اشتباه من الناسخ لا اشتباه عمن رواه بزرارة و الا فهي مرسلة كما في حدائق و الوافي و غيرهما وأما من حيث الدلالة فمع الاغماض عن ضعف سندها فلا دلالة فيها على المقصود حيث ان المراد من كون العهدة على البايع الى الليل ليس هو ثبوت الخيار له في أول الليل ، بل معناه أن الضعان له الى الليل و بعده ليس عليه ضمان و أن كان تلفأ قبل القبض، فأن الظهور العرفي من كلمة العبهدة هو الضمان كما يطلق عليه كثيرا في العرف.

⁽۱) وسائل ــج ۱۲، ص۳۵۷، حدیث ۰۶

و أما مرسلة محمد بن ابي حمزة فمن حيث السند قد تقدم الكلام فيها و قلنا ان الظاهر ان المدرك هنا منحصر بها فيكون ذهاب المشهور الى ذلك نفس هذه المرسلة فبناء على انجبار ضعف الرواية بالشهرة فتكون منجبرة بها ، و انما الاشكال في الكبرى •

و أما من حيث الدلالة فد لالتها على المقصود يحتاج الى تأويل اجمالا و ان كان لا بأس به ·

و توضيح ذلك أن ظاهر المشهور أن ما يفسد من يومه فللبايح فيه الخيار من أول الليل كما هو المستفاد من ظاهر النص أيضا وعليه فلافائدة لبوت الخيار للبايع فان أول الليل أول شروع المبيع بالفساد فبعد شروعه بالفساد فأى فائدة للخيار فانه مع فسخ العقد ايضا يقع البايع فى المضر نعم لو كان مراد الفقها ما ذكره الشهيد كما هو المضمون فانه لسان الفقها ويطلع على مرادهم وان كان كلامهم مجملا فلا اضطراب فى كلمات الفقها فانه عبر عن هذا الخيار فى الدروس بخيار ما يفسده المبيت وعليه فأول الليل ليس زمان الشروع بالفساد لأن المبيت هو المفسد للمبيع فيكون الخيار فى أول الليل دافعا لضرر البايع وأما تطبيق الرواية على هذا فيمكن أن يراد من اليوم ، اليوم مع ليلة ، كما هو المتعارف فى الاطلاقات كثيرا و أن يراد من اليوم ، اليوم مع ليلة ، كما هو المتعارف فى الاطلاقات كثيرا و على هذا فلا فساد فى استناد المشهور فى فتياهم على المرسلة فلا بأس بهذا المقدار من خلاف الظاهر ، و لكن الذى يسهل الخطيب أن الشهرة بهذا المقدار من خلاف الظاهر ، و لكن الذى يسهل الخطيب أن الشهرة بعذ المواية اذن فلا مدرك للقول بثبوت الخيار هنا .

ثم انه قد استدل المصنف على ثبوت الخيار هنا للبايع بقاعدة لا ضرر وقد تقدم الجواب عنها فانه لم ينشأ الضرر من ناحية لزوم العقد بوجمبل الما من جهة ضمان البايع به فانه التلف قبل القبض من مال البائع فيرفع ضمانه و ان كان من جهة لزوم حفظه للمشترى فيرفع وجوب ذلك و

و اما من جهة تأخير الثمن فيرتفع الضرر بغير الفسخ من المقاصة ونحوها و كيف كان فد فع الضرر عن البايع ليس منحصرا بفسخ العقد حتى يلتزم بالخيار بدليل نفى الضرركما هو واضح ٠

ثم ان الشروط التى ذكرناها فى خيار التأخير جار هنا بنا على ثبوت الخيار هنا للبايعفان هذا أيضا قسم من خيار التأخير ·

ثم هل يضمن البايع المبيع لو تلف عنده و لم يجبى المشترى بالثمن أم لا ؟ قد تقدم فى خيار التأخير، أن التلف سوا كان قبل الثلاثة أو بعده على البايع اذا كان قبل القبض للارتكاز العقلائى و لكن هذ االارتكاز منفى فى المقام فانه لا يساعد أحد على أنه اذا اشترى أحد متاعا يفسد من يومه و خلى عند البايع و تلف عنده كان البايع ضامنا لو ادعى أحد ضمانه على البايع يضحك عليه ٠

و بعبارة أخرى أن ما ذكرناه سابقا لم يكن التلف فيه مستندا الى عدم مجيئه لأن المبيع مجبى المشترى، وفي المقام ان التلف مستندا الى عدم مجيئه لأن المبيع لا دوام للبقا فيتلف من جهة تأخيره و الحكم أوقع فيما اذا كان المتاعيف سد من ساعته كالثلج و نحوه ، وفي جميع ذلك أن التلف عن المشترى و من هنا يعلم أن الحكم في أمثال المقام لا يحتاج الى الرواية ، بل هو على طبق القاعدة من كون التلف عن المالك كما هو واضح ٠

و الحاصل: ان كان مدركه هو مرسلة ابن ابى حمزة فهى من حيث الدلالة و ان كانت تامة لأن المراد من اليوم المذكور فيها هو اليوم و ليله فلا يرد عليها أنها لا تنطبق على فتوى المشهور ، ولكن الضعف السندمانع عن الأخذ بها الا بناء على انجبار ضعف الرواية بالشهرة ،

و ان كان المدرك لذلك هو قاعدة نفى الضرر فقد عرفت أن ارتفاعه لا يتوقف على ثبوت الخيار للبايع على أن النسبة بين ما ذكره المشهورمن ثبوت الخيار للبايع من أول الليل و بين مفاد لا ضرر عموم من وجه فانه قد يكون الضرر قبل انتهاء اليوم و قد يكون في وسط الليل، و قد يكون أول الليافاذ ن فلا تنطبق القاعدة على فتوى المشهور •

و قلنا : ان الذى ينبغى أن يقال أن السيرة قائمة على أن التلف قبل القبض من مال البايعكما تقدم لأن الأخذ و الاعطاء من متممات البيع و مع الانتفاء ينتنى البيع، و قد عرفت ذلك آنفا و لكن هذه السيرة غير جارية فى بيع ما يفسد ليومه ، و ذلك لأن ما ذكرنا انما هو فى مورد يكون التلف سماويا ولم يكن مستندا الى تأخير المشترى فى الاتيان بالثمن ، بأن اشترى متاعا يفسد ليومه و تأخر فى اتيان الثمن حتى تلف المبيع، فانه حينئذ يحسب التلف على المشترى و ان كان قبل القبض فان البايع لم يمنع عن التسليمين قبله ، بل مكنه من الأخذ و تركه المشترى عند البايع ليجبى " بالثمن فلم يجى فتلف المبيع لتأخيره و عليه فلا يختص الحكم بما يفسد ليومه ، بل يجرى فيما يفسد من ساعته أو نصف يوم أو يومين فان السيرة الدالة على ضمان البايع يفسد من ساعته أو نصف يوم أو يومين فان السيرة الدالة على ضمان البايع قبل القبض لا يجرى في ذلك كله بوجه ٠

وعلى هذا فهل يثبت الخيار للبايع هنا من جهة تأخير الثمن بأن يفسخ المعاملة و يبيع المبيع من شخص آخر؟ لأنه يحتمل أن لا يجى بالثمن اصلا فاذا تلف المبيع فيذ هب ماله هد را خصوصااذ الميعرف المشترى لكونه غريبا أو لا يتمكن من اخذ الثمن منه أو ليس له خيار، يمكن أن يقال بثبوته له من جهة السيرة أيضا بدعوى أنها جارية على حفظ المالية في المبادلات و انما وقعت المبادلة بين المالين فاذا كان مال البايع في معرض التلف و النما وقعت المبادلة بين المالين فاذا كان مال البايع في معرض التلف و انما وقعت المبادلة بين المالين فاذا كان مال البايع في معرض التلف و النما ولا يبعد قيام السيرة و بنا العقلاء على ثبوت الخيار للبايع لئلا فيتضرر بذهاب ماله فالخيار حينئذ يكون ثابتا بالسيرة فتكون حكمته نفى الضرر و مع عدم الجزم بهذه السيرة فاثبات الخيار مشكل جدا ٠

و يمكن اثبات الخيار بالسيرة أيضا و لكن ببيان آخرحاصله أن المسترى الواقعية بين المشترى و البايع حينئذ ليست بنسيئة غاية الأمر أن المشترى استمهل من البايع أن يتأخر بالاتيان بالثمن على هذا فالمتبايعان قد اشترطا في المبيع من الاول ضمنا بحسب بنا العقلا و ارتكازهم و سيرتهم أنه يجب على كلمن المتبايعين اعطا العوض للآخر فاذا تخلف أحدهما عن ذلك ثبت للآخر خيار تخلف الشرط غاية الأمر أن البايع قد أسقط خياره هذا في الجز الاول من الزمان و اما في غيره فخياره باق على حالمفالخيار في امثال المقام من جهة تخلف الشرط.

و دعوى أن له خيار واحد فاذا أسقطه في أول الوقت سقط دائما لعدم تعدد الخيار حتى يبقى الآخر بعد سقوط واحد من ذلك دعوى جزافية لأن الخيار هنا واحد بلا شبهة الاأنمينحل بحسب الزمان فالاسقاط بحسب مقد ارمن الزمان لا أصله فيكون في غير زمان الاسقاط باقيا على حاله كما هو واضح ٠

و بعبارة أخرى قد ذكرنا في معنى جعل الخيار لأحد المتبايعين أن مرجعه الى ايقاف التزام البايع بالبيع على التزام المشترى بالشرط الذى اشترط في البيع كأن باعماله منه و اشترط عليه خياطة ثوبه مثلا فان توقف التزامه بالبيع بالتزام المشترى بالشرط يشمله دليل وجوب الوفاء بالشرط فيكون الشرط واجب الوفاء على المشترى و يكون مرجع هذا الاشتراط الى كون البيع مقيدا بذلك و أنه مع عدم هذا الالتزام الشرطي ليسهنا التزام بالبيع فاذا تخلف البايع عن التزامه يتخلف المشترى ايضا عن التزامه فلازم ذلك ثبوت الخيار للبايع فالخيار و ان لم يثبت بالاشتراط بالمطابقة و لكن يثبت بذلك بالالتزام كما هو واضح •

وعلى هذا فغي المقام أن البايعقد اشترط في ضمن العقد ولوبحسب

الارتكاز و بنا العقلا و سيرتهم على المشترى وجوبتسليم الثمن نقد اولكن أمهاله في تأخيره مقد ارا من الزمان و اسقط شرطه الثابت بحسب السيرة مد خاصة لأنه حق له فقد قامت السيرة القطعية على جواز اسقاط الحق فلا يرد أن الاسقاط بلا دليل في مقام الاثبات و ان كان ممكنا ثبوتا فاذا لم يجي المشترى الثمن في هذه المدة فللبايع الخيار من جهة تخلف ذلك الشرط في ضمن العقد فثبوت الخيار ح على القاعدة و هذا لا بأس به بل نجزم بذلك جزما قطعيا و لا يفرق في ذلك بين كون المتاعمن يفسد ليومه أو في يومين أو في ساعة أو في ساعتين ، بل يجرى في جميع ذلك ، بل يجرى ذلك فيما لا يتلف ، بل يبقى مدة كثيرة و لكن يذ هب سوقه لبعض الامتعنفي هذه البلاد في أيّام الزوار فاذا اشترى أحد سبحة من شخص و خلى عند موقال أحيى الثمن فلم يجي و كان الصبر ازيد من ساعة مثلا ، موجبالزوال السوق فله الخيار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي و من المقد واذا جا المشترى فليس له شي و من المقد واذا جا المشترى فليس له شي و من الديار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي و من المتعد و فلي عند موقال فله الخيار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي و من الديار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي و كان العبر ازيد من ساعة مثلا ، موجبالزوال السور فله الخيار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي المناه فلم يجي و كان العبر ازيد من ساعة مثلا ، موجبالزوال السور فله الخيار فاذا فسخ العقد واذا جا المشترى فليس له شي المناه المناه

السادس خيارالرؤية

قوله السادس خيار الرّويه: أقول: ان كان المراد من خيار الرّوية الخيار المسبب عن اشتراط المتبايعين كون المبيع على وصف كذا فاذا رآه المشترى مثلا فوجده غير واجد للوصف فيحكم بثبوت الخيار له، فلل شبهة حينئذ في كون ذلك من صغريات خيار تخلف الشرط وانماذ كرواذ للعستقلا لورود النص عليه و هذا الوجه يظلهر من الفقها "خصوصا من شيختا الانصارى حيث جعل عنوان المسئلة ما هو ظاهر في ادراج ذلك من خيار تخلف الشرط وقال: (المراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه

فيه المتبايعان) وعليه فلا يفرق في ثبوت ذلك بين المشترى والبايع في الثمن · و المثمن ·

و أن كان المراد من ذلك أن المشترى قد أقدم على الشراع اعتقاد أن المبيع واجد لوصف كذا كأن اشترى عبدا باعتقاد أنه عالم لكون والديه عالما أو حصل له الاعتقاد من توصيف المشترى من غير اشتراط ذلك في البيع بالشرط الضمني ثم ظهر الخلاف من غير أن يكون نقص القيمة ليدخل في خيار الغبن فيكون للمشترى الخيار وعلى هذا الوجه لا يكون مندرجا في خيار تخلف الشرط بل يكون خيارا آخر في مقابل خيار تخلف الشرط وغيره و لا شبهة أن كلمات الفقها عضطربة في هذا المقام ولم يعنون هذه المسئلة على ما ينبغي في كلماتهم وقد عرفت أنه يظهر منهم كون هذا الخيار من ناحية الاشتراط و لكن الظاهر من الرواية هو الوجه الثاني و أنه خيار آخر في مقابل بقية الخيارات و الرواية هي صحيحة جميل بن درّاج (١) قال : سألت أباعبد الله عليه السلام، الله عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها و يخرج منها فلمّا أن نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبد الله عليه السلام انه لو قلب منهاونظرالي تسعة و تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة و لم يرها لكان له في ذلك خيارالرؤية ٠ فان اطلاقها يشمل صورة عدم الاشتراط أيضا بان اعتقد كون جميع الضيعة على النحو الذي رآها جملة منها وعلى الوجه الذي اعتقد بها ولو من توصيف البايع فاشتراها بغير اشتراط ثم دخلها فقلبها فوجدها على غير الذي اعتقد بها ، فقال الامام عليه السلام الله في ذلك أن له خيار الرؤية مع الحمل على التوصيف لا يكون بيع مجهول ٠

⁽۱) وسائل ـج ۱۲ ، ص ۳۶۱، باب ۱۵، حدیث ۱۰

فهذ الرواية تدل باطلاقها على ثبوت خيار الرؤية للمشترى بل يمكن دعوى اختصاصها بصورة عدم الاشتراط الذي هو مورد خيار الرؤيه وتوضيح ذلك أن الرؤية ليست لها موضوعية في صحة البيع بالضرورة ولا فهلزومه بحيث أن يحكم ببطلان البيع معهدم الرؤية أو بثبوت الخيار فيه بأن باع شيئا بالتوصيف ثم رآه المشترى فيثبت له خيار الرؤية بمجرّد ذلك، بل انما يشبت خيار الرؤية مع الاعتقاد بكون المبيع واجدا لوصف كذا ، اما بالتوصيف من البايعأو بحسب الاعتقاد المبنى على المواطاة بينهما ثمظهرخلاف اعتقاده من غير أن يكون ذلك موجبا لنقص القيمة فانه يثبت للمشترى حيناد الرؤية و هذا النحو من التخلف غير التخلف في صورة الاشتراط فتكون الرواية شاهدة لثبوت خيار الرؤية وعلى الجملة لا يدور خيار الرؤية مدار الرؤية و عدمها لعدم الموضوعية لنفسها بالضرورة بل مدار خلاف الاعتقاد الحاصلهن التوصيف و نحوه فليس كل تخلف تخلفا للشرط الموجود فعلعقد حتى يرجع ذلك الى خيارتخلف الشرط فتكون الرواية حينئذ أجنبية عن خيار تخلف الشرط بهذا البيان على أن مورد الرواية هو صورة عدم الاشتراط حيث أن المشترى بعد ما اشترى الضيعة فدخلها وخرج منها فاستقال من البايع فلميقله فقال الامام عليه السلام: الله فله خيار الرؤية فلوكان هنا اشتراط فانه لم يكن محتاجا الى الاستقالة بل فسخه بمقتضى خيار تخلف الشرط، و كيف فلا بأس بدلالة الصحيحة على ثبوت خيار الرؤية ثم انه لميذ كرفي لرواية الا خصوص المشترى فلا تشمل الرواية على البايع الا بدعوى الاجماع على عدم الفرق بينهما أو بتنقيح المناطفي الرواية بان يقال ان البيع قائم بالطرفين من البايع و المشترى فاذا ثبت خيار الرؤية فيه للمشترى يثبت للبايع أيضا اذ نقطع بأن المناط في ثبوت الخيار له ليس الا ارفاق حال و ملاحظة أنه لا يقعفي الضرر و هو جار في البايع أيضا و من لميذ كرفي الرواية الا أن المشترى اشترى ضيعة و دخلها و قلبها أو فتشها كما في بعض النسخ فخرج منها و استقال البايع فلم يقله فقال الامام عليه السلام: الله أنه اذا لم ير قطعة منها فله الخيار و من البديهي أن عدم رؤية المشترى لا خصوصية فيها لكى نخصص الحكم به بل نقطع من ذلك أن المناط في ثبوت الخيار له هو الارفاق و عدم الرؤية و اذن فلا باس بتميم الخيار للبايع أيضاً

أقول: أما الوجه الاول فهو دعوى الاجماع على التعميم فضافا الى عدم حجية الاجماع المنقول أنه من المحتمل أن يكون مدرك المجمعين هو ارجاعهم هذا الخيار بخيار تخلف الشرط فحينئذ يكون ثبوت الخيار على القاعدة فلا يكون الاجماع ح اجماعا تعبديا ، بل يكون مدركه هو اشتراط المتبايعين كما هو واضح ٠

أما الوجه الثانى: فنقول أن دعوى ثبوت خيار الرؤية للبايع قد يكون في الثمن و أخرى في المثمن أما الاول فلا شبهة في صحة تنقيح المناط لأن نسبة البيع الى البايع و المشترى و الى الثمن و المثمن على حد سواء فاذا ثبت الحكم بالنسبة الى المثمن لخصوص المشترى في مورد مع عدم ذكر خصوصية له في ما دل على ثبوت ذلك الحكم له فنجزم من ذلك أن الحكم يعم البايع أيضا و أما دعوى ثبوت ذلك في المثمن بأن باع شيئا باعتقاد أنه ذا اعتمادا على توصيف شخص ثم رأى أنه أرقى مما وصغوه له و لكن لا بحيث يكون موجبا للغبن و الا فيكون له خيار الغبن ، بل كانت الارقائية على نحر لا يوجب زيادة الثمن بل كانت القيمة التي باع المتاعبها قيمة عادلة بل أكثر من ثمن المثل فهل له خيار الرؤية هنا بتنقيح المناط؟ أولا فالظاهر هو عدم الجزم بذلك و ان كان محتملا و لكن بمجرّد الاحتمال لا يمكن الحكم بثبوت الخيار للبايع بمجرّد تخلف اعتقاده عن الواقع كما هو واضح واضح والخيار للبايع بمجرّد تخلف اعتقاده عن الواقع كما هو واضح والمخورة المختمار المؤلم المؤلم المؤلم المؤلم المؤلم المؤلم المؤلم المؤلم الكنات القيمة التي باعالمة عن الواقع كما هو واضح والخيار للبايع بمجرّد تخلف اعتقاده عن الواقع كما هو واضح والمؤلم المؤلم ا

و ذكر المضنف أنه حكى عن بعض أنه يحتمل في صحيحة جسيل أن يكون

التفتيش عن البايع بأن يكون البايع باعه بوصف المشترى وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما وفيه أنه واضح الفساد ولا ندرى أن المصنف لماذ انقله فانه خلاف ظاهر الرواية ، بل صراحتها حيث ان الضمائر كلها ترجع الي المشترى على أن مورد الرواية هو المشترى و السائل انما سأل عنه فكيف يمكن حمل التفتيش على تفتيش البايع وحمل الجواب على الأعم من البايع و المشترى و كيفكان أن ظهور الرواية في ثبوت خيار الرؤيةلخصوص المشترى مما لا ينكرو لا بأس باثباته للبايع في خصوص الثمن بتنقيح المناط ثم انه استدل في الحدائق على ثبوت خيار الرؤية على المشترى بصحيحة (١) زيد الشحام، قال: سألت أباعبد الله عليه السلام: الله عن رجل شترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: لا تشترشيئا حتى يعلماً ين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج ثم قال و توضيح هذا الخبر ما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب و هو مجهول قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الغنم أو يشترى الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلاثة وأربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر٠

أقول: لم نفهم وجه الاستدلال على المقصود برواية زيد الشحام و لا وجه الاستشهاد عليه برواية عبد الرحمن بن الحجاج أما الثانى فلان رواية عبد الرحمن ناظرة الى بطلان القسمة المذكورة بأن اشترى جماعة اغناما اما مشاعا كما هو الظاهر أو معينا ثم أدخلواها في قبة ثم يخروجها

⁽۱) وسائل: ج ۱۲، ص ۳۶۲، یب: ج ۲، ص ۱۴، الفروع: ج ۱ ص ۳۹، فقیه : خ ۲ ص ۷۶۰

منها فيقف رجل بالباب فيعد لصاحب الخمسة خمسة ، و لصاحب الاثنين و لصاحب العشرة عشرة و هكذا و بين الامام عليه السلام وجمال النين و هو أن هذه ليست بقسمة عادلة لتفاوت الافراد بالسمن و الهزال و يمكن جريان هذه القسمة في الغنم الواحد أيضا بان ذبحوه بعد الشراء ويأخذ واحد صدره و الآخر رجله و هكذا فافهم ، و هذا واضح فليسفي هذه الرواية اشعار بثبوت خيار الرؤية لاحد المتبايعين و لا أن فيه اشارة الى شراء لشخص واحد سهام القصابين قبل خروج السهم ، فالرواية أجنبية عن المقام وأما صحيحة زيد الشحام فهى أيضا خارجة عن المقام والوجه في ذلك هو أما صحيحة زيد الشحام فهى أيضا خارجة عن المقام والوجه في ذلك هو لخيار الرؤية لعدم التعين وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين و شراء قبل التملك ، فهو لا يصح فضلا عن ثبوت خيار الرؤية فيد وعلى تقدير الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع .

ثم ذكر المصنف تفسير الرواية بأنه يمكن حملها على شراء عدد معين نظير الصاعمن الصبرة فيكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم •

و فيه أن خيار الحيوان انما يثبت في البيع من حين العقد لامن بعده فلا وجه لحمل الرواية على ذلك ·

و يمكن أن يقال: ان المراد من الرواية أن الامام عليه السلام: الله قد حكم ببطلان البيع لكونه من قبيل شراء ما لا يملكه البايع لعدم خروج السهم على الفرض ثم حكم بالخيار بعد ذلك،أى بكونه مختارا في الشراء وعدمه بعد القسمة وخروج السهم فيكون المراد من الخيار الاختيار اعنى معناه اللغوى •

فتحصل أن خيار الرؤية خيار مستقل في عرض خيار الشرط و دليله صحيحة جميل بن دراج ، فافهم ·

قوله: مسئلة مورد هذا الخيار، أقول: ذكر المصنف أن مورد هذا خيار الرؤية بيعالعين الشخصية الغائبة و ذكر أن المعروف أنه يشترط فيصحته ذكر أوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر أذ لولاء لكان غررا ، أقول : الظاهر أن مراده من ذلك نفى خيار الرؤية في المبيع الكلي في الذمة فانه لا يمكن في مثل ذلك الالتزام بخيار الرؤية فانه اذا لم يكن ما سلمه البايع الى المشترى موافقا للمبيع الكلى فله التبديل دون الخيار و أما في الكليفي المعين وفي المشاعيعني اذا كان المبيع شيئا منهما فلا بأس بثبوت خيار الرؤية فيه على مسلك المصنف حيث ذهب الى أن خيار الرؤية من جهة تخلف الشرط الضمني فانه لا شبهة في امكان تخلف الوصف في مثل بيع المشاعو الكلى في المعين كما أذا وصف صبرة و اعتقد المشترى أنهاواجدة لوصف فلاني ، أو وصف شخص آخر ، ذلك و اعتقد عليه المشتري فاشترى نصف المشاعمنها أو اشترى صاعا منها ثم انكشف أن الصبرة غير واجدة لذلك الوصف فأن له خيار لتخلف الوصف لا يقال أن المصنف قد صرح في المسئلة السابقة بانتفاء خيار الرؤية في المبيع المشاع في الجواب عنالاستدلال برواية شراء سهام القصابين فكيف يمكن شرح كلامه هنا على هذا النحو٠

و فيه أن المصنف لم يذ هب هناك الى نفى خيار الروية عن المبيع المشاع، بل كان غرضه فى مورد شراء سهام القصابين ليس خيار الرؤيةسواء كان المبيع مشاعا أو معينا لأنه قد رأى المبيع و اطلع عليها و لا يلزم بعد الرؤية و الاطلاع على أوصافه تخلف ليلزم خيار التخلف الوصف وانما التفاوت منشأ من ناحية شراء سهامهم قبل الشراء حيث لا يعلم أنها على أى كيفية أنها أقل أو أكثر و أنها جيدة أم لا فالمورد له خصوصية تقتضى انتفاء خيار الرؤية سواء كان المبيع الرؤية لأن المبيع قد لوحظ قبلا فلا يكون هنا خيار الرؤية سواء كان المبيع

81

مشاعا أو مُعينا على أنه اذا كان معينا فهو باطل و لا يلزمهن ذلك نفي خيار الرؤية فيما كان المبيع مشاعاً أو كلياً في المعين بان اعتقد على توصيف فظهر خلافه٠

و أما على مسلكنا من كون خيار الرؤية للرواية فلا شبهة في ثبوته في العين الشخصية الغائبة لكون ذلك مورد الرواية و لا يبعد الالتزام بثبوته في المبيع المشاعلانه و أن كان خارجا عن مورد الرواية و لكن مقتضى فهم العرفي هو أن لا يفرق بين شراء الضيعة بتمامها الذي هو مورد الرواية وبين شرا ً نصفها مثلا مشاعا ، فيمكن بذلك أن يدخل المبيع المشاع أيضا مورد الرواية وأما بيع الكلى في المعين فهو خارج عن ذلك تطعا كما هو واضح ٠

ثم ذكر المصنف أنه عبر جماعة عن أوصاف المبيع التي ترتفع بها الجهالة بما يختلف الثمن باختلافها كما في الوسيلة و جامع المقاصد وغيرهما لأن الرغيات يختلف باختلاف أوصاف الأشياء وعبرعنها جمع آخر بما يعتبر في صحة السلم بحيث لا يكون بيع السلم غرريا و جمع آخر والشيخين اقتصرواعلى اعتبار ذكر الصغة ثم ذكر أن مراد جميعهم واحد و هو اعتبار ذكر الوصف على نحو يرفع الغرر ثم ذكر عبارة التذكر وذكر أنه قد يترا عالتنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة أنه قد يتسامح في السلم ذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود أو لتعذر الاستقصاء على التحقيق ثم وجه ذلك و رفع توهم التنافي بوجهين ولا يهمنا شرح كلام القوم و الذي يهمنا أنه لا شبهة في شمول العمومات الدالة على صحة البيع لكل بيع، ولم يخرج من تلك العمومات الا ورود النهي في النبوي عن بيع الغرر الذي تقدم ذلك في شرائط العوضين و توضيح ذلك أنه قد يراد من نفى الغرر لزوم ذكر الاوصاف في السلم وغيره بما يرفع الجهالة

المداقة بأن لا يبقى جهل بخصوص وصف باوصاف المبيع حتى حظة الطمع مثلا في مثل البطيخ و نحوه و هو بديهى البطلان قطعا لعدم اعتبارذ لك في صحة بيع السلم قطعا لافضائه الى عزة الوجود و قد يراد من نغى الغرر ذكر الاوصاف على نحو الاجمال و التسامح في ذلك بحيث لم يحصل للاطلاع على الاوصاف التى تختلف بها الرغبات و هذا أيضا منفى وبديهى البطلان لأنه ينجر الى الغرر و النزاع و المشاحة و قد نهى النبى (ص) عن بيع الغرر بنا على تماميته أو قيام السيرة على ذلك كما تقدم في شرائط العوضين بل لابد من الأخذ بالوسط و الامر بين الأمرين بحيث يلزم ذكر الأوصاف على نحو يرفع الجهالة عرفا و لا يلزم المداقة في ذلك و لا يكفى المسامحة في ندك ، وعلى هذا فيرتفع الغرر بذلك ثم و لو كان هذا التوصيف بذكر الاجانب غير المالك وعلى هذا فاذا تخلف الوصف يثبت للمشترى خيا رالرؤية بعنوان أنه بعقتضى الرواية و ان لم يكن اشتراط في العقد ليلزم تخلف الوصف و يثبت الخيار من جهة ذلك لعدم التزام البايع بذلك ، بل يذكر الوصف بعنوان أنه مخبر عن ذلك أو يسئل المشترى الاوصاف من الأجانب الذين يطلعون على المبيم كما لا يخفى .

وعلى الجملة فلابد في الغرروأن يرجع الى العرف كما اعترف بسه المصنف أيضا بل السيرة قائمة على عدم اعتبار الاطلاع بأوصاف المبيع بأجمعها كما هو واضح ·

و من هنا ظهر أنه لا وجه لاعتبار العرف و الشرعفى الغرر و القول بأن الغرر العرفى أخص من الشرعى كما فى كلام المصنف اذ لم يرد فى الشريعة ما يرجع الى الغرر الا قول النبى (ص) نهى النبى عن بيع الغرر من العرفى بل دون بيان مفهومه و حقيقته فلا وجه لأخذ الغرر الشرعى أعم من العرفى بل الغرر عرفى دائما، نعم ورد اعتبار الكيل و الوزن فى المكيل والموزون و لكن

لا من جهة نفى الغرر، بل لموضوعية المكيل و الموزون حتى لو كان الغرر مرتفعا بوجه آخر فايضا لا يصح فيهما البيع بدون الكيل و الوزن بأن جعل مثلا الحنطة فى احد كفتى الميزان و الشعير فى الطرف الاخر مع كون قيمتهما مساوية فرضا و معذلك لا يصح البيع و كذا أن اعتبار العلم بجنس المبيع ليس من جهة الغرر، بل للاجماع على ذلك الا أن يناقش فيه بأن مدرك المجمعين هو دليل نفى الغرر و أن اعتبار العلم بجنس المبيع من جهة أن لا يكون البيع غرريا كما هو واضح ٠

ثم ذكر المصنف أنه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بأن ذكر الاوصاف لا يخرج المبيع عن كونه غررا لأن الغرر بدون أخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا أخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لأن العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج و الغرر فيه اعظم ٠

ثم أجاب أولا و حاصله ما ذكره في البحث عن بيع الغرر أنه بمعنى الخطر و هو آمر نفسانى يزول بالاطمئنان على وجود المبيع وأوصافه فاذا وصفه البايع أو شخص آخر ذلك المبيع واطمئن المشترى على كونه متصفا بوصف كذا ارتفع الغررح و اذا انكشف الخلاف ثبت له خيار الرؤية بالرواية المتقدمة و هي صحيحة جميل بن دراج ، و هذا وجه وجيه ·

ثم أجاب ثانيا بان أخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا و لا ضرر فيه ح عرفا ، و هذا الوجه أيضا وجيه وان كان الخيار الثابت في البيعج خيار تخلف الشرط و توضيح ذلك أن الاعيان الخارجية غير قابلة للاطلاق والتقييد ، بلهي وجودة على ماهي عليها فلا تتغير عن واقعها بقيد من القيود وعليه فلا مناص ورجوع التقييد فيها الى الاشتراط فمعنى أنه بعتك العبد الكاتب أن البيع مشروط بالكتابة

أى أن التزام المشترى بالكتابة مشروط بكون العبد كاتبا و الا فله الخيارفي ذلك اذن فلا وجه لبطلان البيع كما هو واضح ·

ثم أنه لا معنى لكون الاشتراط هو الالتزام بالوصف الخارجي بأن يلتزم البايع بكون المبيع متصفا بوصف كذا وعلى هذا فالاشتراط قد يكون راجعا الى البيع بمعنى أن انشاء البيع يكون معلقا بكون المبيع واجد الذ لك الوصف و الا فلا بيع أصلا فهذا لا شبهة في بطلانه لكونه تعليقا و التعليق في العقود يوجب البطلان الا أن يكون الوصف المعلق عليه البيع من الصورة النوعية العرفية بحيث يرجع التعليق الى التعليق بأصل وجود المبيع فحينئذ لا يحكم بالبطلان فان ذلك ضروري فضلاعن يكون موردا للاجماع القائم على بطلان التعليق وان كان راجعا الى الالتزام بأن يلتزم كل من البايع و المشترى على البيع بشرط أن يظهر المبيع بوصف الكتابة أو يخيط البايع للمشترى ثوبا و نحو ذلك بأن يشترط في البيعوجدان المبيع وصف الكمال و ظهر خلاف، فحينئذ للمشروط له خيار تخلف الوصف و ان لم يكن ذلك بالاشتراط بل بالتوصيف و لو من غير البايع ثم ظهر الخلاف ثبت للمشترى خيار الرؤية بالرواية على مسلكنا و ان كان التخلف في أوصاف الصحة ثبت للشعروط له خيار العيب سواء كان معذ لك خيار تخلف الشرط وخيار الرؤية أم لا ، وحينئذ كان المشروط له مخيرا بين الفسخ والامضا مع الارش أو بدونيه و أما في غير صورة انتفاء وصف الصحة فلا مجال للأرش بل يكون له الخيار فقط، لأنه انما ثبت بدليل خاص في فرض ظهور المبيع أو الثمن معيوبا أي منتفيا عنه وصف الصحة لا مطلقا كما لا يخفى .

ثم انه جعل جمع كثير من المتأخيرين بطلان العقد بانتفاء الشرط على القاعدة كما يظهر من المنتهى و ذهب اليه المحقق الاردبيلي ، بل مال اليه المصنف و لكن ذكر أن ملاحظة موارد ذلك في الفقه يقتضى الخروج عن ذلك

وعدم كون التخلف موجبا للبطلان، بل ثبوت الخيار فقط والوجفى ذلك أن ما وقع عليه العقد أى المبيع المطلق لم يقع عليه العقد فيحكم بالبطلان فالمعقود عليه غير موجود و الموجود غير معقود عليه ٠

و لكن يرد عليه أن الشرط ان كان راجعا الى أصل البيع فقد عرفت أنه يوجب البطلان لا من جهة الغرر، بل للتعليق المجمع على بطلانه فى العقود الا اذا كان التعليق بأصل وجود المبيع أو بما يكون نازلا منزلته •

و ان كان راجعا الى الالتزام كما هو كذلك فلا يوجب تخلف الشرط الا الخيار كما ذكرناه نعم لو كان الوصف المتخلف من الصورة النوعية فيكون موجبا للبطلان و كان لما ذكرناه وجه لأن ماجرى عليه العقد فهو غير واقع و ما هو واقع لم يجرعليه العقد كما لا يخفى و على هذا فالبطلان ليسموافقا للقاعدة ٠

و العمدة في ذلك الذي استند اليه القائل بالبطلان وان لم يكن الوصف المتخلف من الصورة النوعية ما ذكره المصنف من قياس المقام بالشروط الفاسدة بناء على كون الشرط الفاسد موجبا لبطلان العقد بأن المقام وأن لم يكن من باب التخلف في الصورة النوعية كما اذا قال بعتك ما في البيت على أنه عبد حبشي فبان أنه حمار وحشي و لكن تلتزم بالبطلان في المقام أيضا أعنى صورة تخلف الشرط فان اتصاف المبيع بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع كما ألتزم وا بالبطلان في اشتراط الشرط الفاسد في البيع كما هو واضح ٠

و لكن يرد عليه أن بطلان العقد لاشتراط الشرط الفاسد فيمبنا عليه انما هو من جهة كون البيع مقيدا بالالتزام على هذا الشرط وقد جعل

الشارع هذا الالتزام كلا التزام و أخرجه عن عموم المؤمنون عند شروط هم بكونه مخالفا للشرع فيكون ذلك موجبا للبطلان و هذا بخلاف صورة تخلف الشرط فان الالتزام لم يجعل كلا التزام ، بل انما لم يوجد متعلق الشرط فى الخارج فيكون ذلك موجبا للخيار وكم فرق بين الأمرين .

و دعوى أن البيع انما هو على هذا الشرط أى انما انشا البيع على تقدير هذا الشرط و الا فلا بيع فيكون الالتزام ح أيضا منتفيا بانتفا الشرط دعوى جزافية فانه خارج عن الفرض و أنه تعليق مجمع على بطلانه و كلامنا في فرض التخلف فقط دون التعليق كما هو واضح ·

و الحاصل: أنه قد تحصل مما ذكرناه أنه لا معنى للالتزام بوجود الوصف فى العوضين بأن يكون معنى اشتراط كون العبد كاتبا هو التزام البايع بكتابة العبد فلابد أما أن يرجع الاشتراط الى أصل العقد والالتزام العقدى أو يرجع الى الالتزام بلزومه بأن يكون لزومه مقيدا باتصاف العبد بالكتابة أكون البيع على تقدير أن يكون العبد كاتبا فعلى تقدير اشتراط اللزوم بالكتابة كان العقد صحيحا سوا كان تخلف الوصف أم لا، و لكن ثبت للمشترى خيار تخلف الوصف وعلى تقدير اشتراط البيع بكون العبد كاتبا مثلا كان البيع باطلا للتعليق سوا تخلف الوصف أم لم تخلف لقيام الاجماع على بطلان العقود بالتعليق نعم اذا كان التعليق بالصور النوعية فلايكون ذلك موجبا للبطلان فانه ضرورى سوا ذكر فى اللفظ أم لميذ كراذ التعليق بالصور النوعية كان تعليق محق النوعية كالتعليق بأصل وجود المبيع فهو لابد منه لأنه مما يتوقف عليه صحة العقد فانه لا يصح العقد بدون وجود المبيع كما هوواضح ، و من هنا يحكم ببطلان العقد مع التخلف فى الأوصاف التى من الصور النوعية كأن اشترى عبدا فظهر حمارا أو أشترى كأسا فظهر جرة و نحو ذلك .

وعلى الجملة أن التعليق في العقود اذا كان بالاوصاف الكماليـــة

يوجب البطلان الا أن تخلفها لا يوجب البطلان بل يوجب الخيار و أما التعليق بالصور النوعية لا يوجب البطلان و لكن تخلفها يوجب البطلان ·

ثم ان المراد من الصور النوعية هنا ليس ما هو المعروف في الفلسفة المبنى على التدقيق و التحقيق ، بل المراد منها هو الصور النوعية العرفية و بينهما عموم من وجه اذ قد يكون الوصف من الصور النوعية العرفية و لا يكون منها بحسب الدقة و الفلسفة كأشترى أحد أمة شابة فظهر عبدا شائبا فان الأنوثة و الرجولة و ان كاننا من حقيقة واحدة عند الدقة حيث انهما من أفراد الانسان والانسان نوع واحد و لكنهما في نظر العرف نوعان وعليه فلا شبهة في بطلان البيع حينئذ لأن ما وقع عليه العقد غير موجود و الموجود غير ما جرى عليه العقد و من هذا القبيل الفراش و الكتب،

وقد يكون الوصف فى نظر العرف من غير الأوصاف المقومةوالصورالنوعية و لكنه يكون من الصور النوعية فى نظر العقل و قد يجتمعان و أما ما ذكره المصنف من المثال باللبن على المختلفة الحقيقة بأن باعلبن شاةفظهرلبن جاموس، لا يمكن المساعدة عليه فان الغنم والجاموس و ان كانامن جنسين و لكن لبنهما شيء واحد حقيقة وجنس واحد و على تقدير الفرق بينهما فالاختلاف بحسب نظر العرف دون العقل ٠

هذا كله فيما علم كون الوصف من الصور النوعية أو من الاوصاف الكمالية و أما فيما شك في ذلك ولم يعلم أن الوصف من الصور النوعية أومن الاوصاف الكمالية فهل مقتضى القاعدة هنا البطلان أو الصحة؟ و بعبارة أخرى تارة تعلم كون الوصف من الصور النوعية ولا شبهة في ان التخلف فيه يوجب البطلان و أخرى يعلم كونه من الأوصاف الكمالية ولا شبهة في أن التخلف هنا لا يوجب البطلان ، بل انما يوجب الخيار و أما اذا شككنافي كون الوصف من الصور النوعية العرفية المقومة أو من الأوصاف الكمالية فهل مقتض القاعدة من الصور النوعية العرفية المقومة أو من الأوصاف الكمالية فهل مقتض القاعدة

هنا هو البطلان عند التخلف؟ أو عدمه؟ و هل يجوز التعليق في مثل ذلك أم لا يجوز؟

و يقع الكلام هنا في مقامين، الاول: في جواز التعليق في مثل ذلك وعدمه، والثاني: في حكمه مع التخلف فيما وقع البيع على الارتكاز من غير تعليق و اشتراط.

اما المقام الاول: فالظاهر أنه لا يوجب البطلان و توضيح ذلك أنه لا دليل لفظى على بطلان التعليق فى العقود و انما الدليل على بطلانه انما هو الاجماع و من الواضح أنه دليل لبى فلابد من أخذ المتيقين منه و لا ريب أن المتيقن انما هو فيما كان التعليق على الأوصاف الكمالية بحيث أحرز كونها من ذلك و أما اذا احتمل كونها من الأوصاف الكمالية أومن الصور النوعية فلا نجزم بوجود الاجماع هنا على بطلان التعليق اذ نحتمل أن يكون ذلك من الصور النوعية التى يجوز التعليق فيها وتوهم أنانكشف من الاجماع ببطلان التعليق اينما سرى مفهومه الا التعليق بالصور النوعية أوبأصل وجود السبيع توهم فاسد لعدم الاطمئنان بذلك كما لا يخفى .

وعليه فتشمله العمومات الدالة على صحة البيعو لا يكون تمسكا بالعام في الشبهات المصداقية حيث لا نشك في أنه داخل تحت الاجماع أولا بل نقول أنه خارج عن الاجماع فيكون العمومات بالنسبة اليه سليمه عن المخصص كما هو واضح ٠

ثم اذا ظهرت المخالفة في هذه الصورة فيحكم ببطلان العقد على كل تقدير لأنه ان كان التخلف في الواقع في الصورة النوعية فيحكم بالبطلان لعدم وجود المبيع وأن الثمن لم يعلم في مقابل أي شي وقع وان لم يكن في الصورة النوعية ويحكم ببطلانه للتعليق في غير الصورة النوعية و

و أما المقام الثاني: فهو ما تعاملا على شي بحسب الارتكاز على كون

واجدا للوصف الكذائي ثم ظهر الخلاف فلم يعلم أنه من الصورالنوعية ليوجب التخلف البطلان أو من الاوصاف الكمالية حتى لا يوجب التخلف البطلان كما اذا باعكتاب شرح اللمعة على أنه مخطوط بخط عبد الرحيم بحسب ارتكازهما ثم ظهر أنه مخطوط بخط أحمد التفريشي فلم يعلم أن هذا الوصف هل هو من الصور النوعية حتى يكون التخلف موجبا للبطلان أم من الصور الكمالية حتى لا يكون التخلف موجبا للبطلان، فالظاهر هو البطلان هنا فلا تشلمه العمومات لأنه لم يعلم أن الثمن في مقابل أي شي وقع و لم يحرز المبيع فيكون التمسك بالعمومات تمسكا بها في الشبهات المصدقاية و هو لا يجوز وعلى هذا فلا يجوز لكل من المتبايعين التصرف في الثمن و المثمن الأنه لا يجوز التصرف في مال الغير الآمع الاذن منه أو بالتجارة عن تراض ومن الواضح أن العوض مال الغير فلم يعلم اذن صاحبه فيه و لا كون الأخذ تجارة عن تراض أذ المفروض أنه لم يعلم أن الثمن في مقابل أي شي وقع في الخارج فيكون باطلا وعلى الجملة أن العمومات انمانحكم بصحة المعاملة بعد احراز تحقق البيعفى الخارج و وقوعه بمبيع كلى أوشخصى و من الواضح أنه لم يحرز في أن المبيع أي شي و أن البيع بأ ي شي وقع فانه على كون الوصف المتخلف من الصور النوعية فلا بيع أصلا وعلى تقدير كونسن الاوصاف الصحة أو الكمال فالبيع صحيح فلم يحرز وجود البيع حتى تمسك بالعمومات و لم يتحقق وقوع الثمن بازاءً أي شيء فانه معكون الوصف من الصورا لنوعية فما هو مبيع غير موجود ، لأن المفروض أن البيع وقع بحسب الارتكاز على الوصف و معكونه من أوصاف الكمال فقط فما هو مبيع فهو موجود فلا يكون أخذ الثمن في مقابله الا تجارة عن تراض فحيث لم يحرز كونه من الاول أو من الثاني فلم يحرز وجود المبيع وأن الثمن قد وقع في مقابل أي شئ فيكون المورد مشمولا لما دل على حرمة أكل مال الناس بغير رضى منه، و لا تجارة عن تراض كما

هو واضح و لم نر التعرض لهذا البحث و هو بحث لطيف.

مسألة

والثاني : من حيث الروايات.

أما المقام الاول: قمقتضى القواعد، أى العمومات هو ثبوت الخيارفى كل آن و زمان لما عرفت سابقا فى خيار الغبن أن العموم الزمانى ثابت للعمومات فنتمسك بها فى كل آن فنثبت فيه الخيار و اذا خرج فرد منذ لك يقتصر بالمقدار المتيقن فلا يمكن استصحاب حكم المخصص فى الزمان البعد و هكذا الحال اذا كان الدليل لخيار الرؤية هو الشرط الضمنى حيث ان مقتضى ما شرطاه المتبايعان بحسب الارتكاز هو ان يكون لكل منهما الخيار مع التخلف و لا شبهة أن هذا الاشتراط موجود فى مقدار من الزمان بعد الرؤية بحيث يتمكن المشروط له من الفسخ الذى سميه فوريا وأما الازيد من ذلك فلا يقتضيه الارتكاز .

و أما بحسب الروايات فقد عرفت أن الدليل على ذلك انما هو رواية جميل و تحقيق الكلام في دلالة ذلك أن قوله عليه السلام الله فيها فلمخيار الرؤية أن الخيار الذي اضيف الى شي لا يخلو بحسب الاستقراء عن أقسام ثلاثة و ان كان لها اقسام كثيرة بحسب التقسيم العقلى .

الاول: أن تكون اضافته من باب اضافة الخيار الى متعلقه كخيار الحيوان حيث أن الحيوان ليس سببا للخيار و لا ظرفا له، بل هو متعلق الخيار أي

هو المبيع الذى تعلق به الخيار وقد يكون من باب اضافة المسبب الى السبب كخيار الغبن فان الخيار هنا مسبب عن الغبن و لا يبعد أن يكون من هذا القبيل اضافة الخيار الى العيب فان العيب هو سبب الخيار .

وقد تكون من قبيل اضافة المظروف الى ظرفه كخيار المجلس فان المجلس ليس سبب الخيار و لا متعلقه ، بل الخيار واقع فى هذا الظرف كما هو واضح ، ففى المقام أن الرؤية ليست متعلقة للخيار بلا شبهة بحيث تكون شأنها شأن الحيوان فى بيع الحيوان ، فان الرؤية غير قابلة للبيع و تعلق الخيار بها وبعيد أن تكون سببا له ايضا ، وذلك من جهة أن الرؤية ليست سببا للخيار بحيث أن يوجد الخيار بمجرد الرؤية و تكون لها موضوعية فى ذلك فان هذا غير محتمل ،

و لكن يمكن الجوابعن ذلك بأن الرؤية كاشفة عن ثبوت الخيار عند التخلف و يكون السبب للخيار هو التخلف و تكون الرؤية كاشفة عن التخلف و هذا الاشكال لا يكون مانعا عن كون الرؤية سببا للخيار كما هواواضح ·

و لكن يرد عليه أن مقتضى كون الرؤية سببا للخيار أن يكون الحكم أى الخيار مقيدا بها و هو لغو محض و بيان ذلك أن الرواية جميل دلتعلى أن المشترى للضيعة انما رأى مقدارا منها و اشتريها ثم دخلها فقلبافخرج منها و استقال من البايع فلم يقله ، فقال الامام (ع) : لو لمير قطعة منها فله خيار الرؤية ، فان ظاهر هذه الرواية أن المشترى قد. راى الضيعة و سئل عن حكم المسئلة بعد الرؤية قمتضى الحال حينئذ أن يقال فله الخيار دون أن يقال ، فله خيار الرؤية ، فان التقييد حينئذ لغو محض ، فانمعد تحقق الرؤية لا وجه لتفريع الحكم على التخلف الحاصل بأن له خيار الرؤية ، بل يقال فله الخيار ، فان ذلك نظير أن يقال اذا دخل شهر رمضان فيجب موم شهر رمضان ، و هكذا بل الصحيح أن يقال يجب الصوم و على هذا فلا

يبقى للرواية ظهور في ذلك، بل الصحيح أن الاضافة منقبيل ضافة المظروف الى ظرفه، كخيار المجلس، فإن التقدير حينئذ يكون هكذا فله خيار اذا رأى أي في زمان الرؤية وعلى تقدير أن لا تكون الرواية ظاهرة في ذلك فليس لها ظهور في السببية فتكون مجملة ، فلا يمكن الاخذ بمفاد السببية و الفرق بين الوجهين هو أن مقتضى كون الرؤية سببا للخيار هو عدم الفورية تمسكا باطلاق الرواية فيحكم ببقا الخيار أبدا ما لم يطراه مسقط فتكون الرواية نظير الروايات الواردة في خيار التأخير حيث ذكرنا أن مقتض إطلاق قوله عليه السلام لا بيع بينهما ، هو نفي اثبات الخيار الى الأبد ولو بعد سنة و لو اعطاء الثمن ما لم يطرا عليه مسقط فتكون هذ مالروايةأيضا باطلاقها دالة على ثبوت خيار الرؤية الى الأبدمالم يطرأ عليه مسقط، و هذا بخلاف الوجه الأخير اعنى أخذ الرؤية ظرفا للخيار فان مقتضى ذلك هو أن الخيار ثابت حال الرؤية ، و حينئذ لو كان للرؤية مجلس تدوم بدوام المجلس مثلا كخيار المجلس لكان لماذكره أحمد بن حنبل وجه ، وليس مما ذكره بلا وجه أصلا ، كما ذكره المصنف، بل يمكن دعوى أن الرؤية ما دامت ممتد تغي مجلس واحد مثلا فيثبت الخيار و لكن ذلك بعيد، فان الظاهر من الرواية أن الخيار ثابت في حال الرؤية من غير أن تكون ظاهرة في امتداد الخيار بامتداد الرؤية ، و حينئذ فاما أن يقتصر من الفورية بالآن الاول الحقيقي من الرؤية أى الآن الدقى الفلسفي فتكون الفورية فورية حقيقية و لكن لا شبهة في انه خلاف المتفاهم العرفي و اذن فيثبتكون خيار الرؤية فورية بالفوريةالعرفية کما هو واضح ٠

قوله مسئلة: يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا؟ أقول: من جملة المسقطات لخيار الرؤية الاسقاط فتارة نتكلم في جواز اسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية، وأخرى في ضمن العقد، أما الاول: فان كانت الرؤية كاشفة عن

ثبوت الخيار قبله فلا شبهة في جواز الاسقاط قبل الرؤية و لكن ذلك خلاف الظاهر من الرواية و ان كانت الرؤية كاشفة عن ثبوته عنده و حال الرؤية فلا اشكال في جواز الاسقاط قولا الا من جهة الاسقاطه اسقاطا لما لم يجب فقد تقدم سابقا أنه لا شبهة في جواز اسقاط ما لم يجب بانينشي من الآن اسقاط حقه في ظرفه على تقدير تحققه ، فغى المقام ينشى سقوط خيار مغدا لا محذور فيه ، نعم لو انشا سقوط خيار بالفعل بلطفعل فهو غير معقول اذ لم يتحقق هنا حق بالفعل حتى يسقطه وعلى الجملة لا دليل على بطلان اسقاط ما لم يجب الا قيام الاجماع على بطلان المقاطما لم يجب الا قيام الاجماع على بطلان المقتضى موجود افلا يشمله الاجماع ففي المقام أن المقتضى للخيار هو المقتضى موجود افلا يشمله الاجماع ففي المقام أن المقتضى للخيار هو المقتضى موجود ، فلا بأس بانشا "سقوط الخيار في ظرفه بالفعل ، نعم فيما يكون التعليق مورد اللاجماع فلا يجوز كما أنه لا يجوز أيضا فيما كان على خلاف الارتكاز مع قطع النظر عن الاجماع كانشا "الطلاق قبل التزويج وانشا "لهبة قبل التملك كما هو واضح • هذا كله اذا كان الاسقاط قوليا •

وأما اذا كان بالفعل، فقد عرفت سابقا في خيار الحيوان أنكلما كان من الفعل مصداقا للاسقاط الفعلى فيكون مسقطا للخيار و الآفلاد ليلعلى كونه مسقطا للخيار الا ما ثبت في موارد خاصة في خيار الحيوان من اللمس و التقبيل و نحو ذلك، نعم ظاهر الرواية هنا هو عدم ثبوت الخيار بعد التلف الحقيقي لا من جهة أن الخيار يتعلق بالعين فهى تالفة، بل من جهة أن الرواية ظاهرة في ثبوت الخيار حال الرؤية و عندها ، و من الواضح أنه مع تلف العين فلا يبقى موضوع للرؤية أصلا كما هو واضح ، و أما في موارد التلف الحكمي مثل الهبة و البيع و نحو ذلك فلا وجه لسقوط الخيار حيث أنه يصدق حينئذ أن له خيار حال الرؤية كما هو واضح .

انتهى الكلام الى صورة اشتراط سقوط الخيار فى ضمن العقد ففى هنا وجوه :__

الاول: أن يكون الشرط فاسدا و العقد صحيحا و الوجعفيه أنه اسقاط لما لم يجب فهو باطل و هذا بنا على أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد و فيه ما مر مرارا أن عدم جواز اسقاط ما لم يجب انعا يضر من جهة الاجماع و بنا العقلا على عدم ترتيب الاثر عليه في بعض الموارد ففي للمقام لا يطمئن بوجود الاجماع على عدم الجواز و بنا العقلا أيضا يساعده كما هو واضح ، نعم الاسقاط قبل العقد لا يساعده الاعتبار العرفي و هو مورد الاجماع أيضا ، و على هذا فيدور الأمر بين الوجهين الآخرين : __

أحدهما: الفساد مطلقا، أى الشرط و العقد، كما ذهب اليه العلامة و ان و اختاره المصنف، و الوجه فى ذلك أن دفع الغرر عن هذه المعاملة و ان لم يكن لثبوت الخيار لأن الخيار حكم شرعى لا دخل له فى الغرر العرفى المتحقق فى البيع الا أنه لأجل سبب الخيار، وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدى بوجود هذه الصفات و اشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات و عدمها و التنافى بين الامرين واضح فيكون الشرط فاسدا و مفسدا للعقد،

الثاني : الالتزام بصحة الشرط و العقد كليهما .

و لكن الظاهر هو التفصيل بان يقال ان كان الغرر في لمعاملة مرتفعا بواسطة الاشتراط و جعل الخيار فيحكم بفساد الشرط و العقد كليهما و الأفلاو توضيح ذلك أن المشترى قد لا يكون عالما بأوصاف المبيع أصلالا باخبار البابع و لا باخبار شخص آخر، و مع ذلك يقدم على المعاملة ويشترى المتاع المجهول و العين الغائبة و لكن يشترط لنفسه الخيار مع التخلف ففى مثل ذلك لا شبهة فى كون المعاملة غررية مع قطع النظر عن الاشتراط و معه

يرتفع الغرر و لا وجه لما ذكره المصنف من أن الخيار حكم شرعى يثبت للبيع الصحيح فلا ربط له بالغرر و لا يوجب رفعه ، و ذلك لما عرفت سابقا أنه مع الخيار يرتفع الغرر فانه اذا تخلف الوصف يفسح المعاملة و مع ذلك أى خطر هنا لابد من ذكر ما بعد ذلك قبل التفصيل ، وأيضا لا وجه لما ذكره المصنف من أن الالتزام بالصفات اما شروط للبيع و اما قيود للبيع ، و ذلك لما ذكرناه سابقا من أنه لا وجه للالتزام بالاوصاف الخارجية الا أن يرجع الى الالتزام بالبيع أى بلزومه على تقدير هذه الصفات لأن العين الخارجية غير قابلة للاطلاق و التقييد ، بل هى موجودة على ما هى عليها، فلا معنى لكون الاشتراط راجعا الى تقييد العين الخارجية و أما ارجاع الاستراط بها الى اشتراط البيع بها تعليق مجمع على بطلانه فلا يبقى مجال لماذكره المصنف ، بل لابد من الالتزام بما ذكرناه الى هنا لابد و أن يذكر قبل التضيل .

وأما اذا علم واطمئن البايع والمشترى بكون المبيع على وصف خاص وأن العين الغائبة متصفة بوصف كذا ، ولو كان ذلك بوصف البايع أوبتوصيف الاجنبي و مع ذلك احتمل البايع التخلف في الوصف و يشترط الاسقاط في ضمن العقد و هذا لا يوجب الغرر أصلا فانه اجنبي عن الغرر ح اذ قد عرفت سابقا أن الغرر هو الخطر و هو أمر نفساني فيدفع بالاطمئنان ، فالاسقاط لا يوجب الغرر ح أصلا ثم ان المصنف نقل في آخر عبارته ان دليل نفي الغرر لا يشمل المقام لأن المشترى قد أقدم عليه بنفسه كما أن حديث نفي الضرر لا يشمل صورة اقدام المتبايعين على الضرر وهذا عجيب حيث ان حديث نفي الغرر انما مورده صورة اقدام المتبايعين على المعاملة الغررية فلو كان هذا خارجا عن تحت الحديث لكان الحديث لغوا و هذا بخلاف حديث نفي الضرر ، فان مورده غير هذه الصورة و أنه ورد في مقام بخلاف حديث نفي الضرر ، فان مورده غير هذه الصورة و أنه ورد

الامتنان فشموله لصورة الاقدام على الضرر لا ينافى الامتنان، وكيفكان فلا وجه لقياس حديث نفى الغرر بحديث نفى الضرركما هو واضح

ثم ان ما ذكرناه من التفصيل في جواز اسقاط خيار الرؤية وعدم جوازه جار في خيار العيب أيضا ففي كل مورد اطمئن كل من البايع و المشترى بأوصاف الصحة في العين وعدم كونها معيبة سوا كان ذلك بتوصيف كل منهما أوصاف العين على الآخر أم بتوصيف الأجنبي يصح في هذه الصورة اشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد فان ذلك لا يترتب بالغرر فان الغرر ما يرتفع بالاطمئنان بوصف المبيع كما هو واضح ، ففي أي مورد لم يحصل الاطمئنان منهما على ذلك و انما يقدمان على المعاملة على الاشتراط بحيث تكون المعاملة بدونه غررية فتبطل كما هو واضح ٠ هذاما تقتضيه القاعدة و لكن ورد النص تعود غررية فتبطل كما هو واضح ٠ هذاما تقتضيه القاعدة و لكن ورد النص في خيار العيب بانه يثبت خيار العيب للمشترى مع عدم تبرى البايع مسن العيب فيعلم من ذلك أنه مع التبرى لا يثبت الخيار للمشترى مطلقا و ح

وعلى الجعلة فالمدار في فساد الشرط و افساد ه للعقد على كون الاسقاط موجبا لغررية المعاملة وعدم كونه موجبا لذلك كما هو واضح وأيضا فلا وجه لنفى لقياس المقام بالبيع مع البرائة من العيوب لما عرفت من جهة الاعتماد في صورة البرائة من العيوب على اصالة الصحة الموجبة لنفى الغرر بخلاف المقام و ذلك لما عرفت عدم الفارق بينهما الا النصالوارد في خيار العيب وأما اصالة الصحة فان كانت بحيث توجب خروج البيع عن الغررية كأن كان بناء العقلاء بحسب ارتكازهم على كون المبيع صحيحة أو قامت بينة على ذلك أو التوصيف من البايع أو من الاجنبي فانه يحمل المبيع ح على ذلك و الا فلا يوجب رفع الغرركما هو واضح ،

و الحاصل: أنه ان كان رفع الغرر بالاشتراط فلا شبهة في كون اسقاط الخيار موجبا للغرر و الا بأن كان رفع الغرر بالتوصيف أوبشي وآخراً وبأصالة الصحة التي توجب رفع الغرر بحسب بنا والمقلا فلا يكون اسقاط الخيار في ضمن العقد موجبا للغرر كما هو واضح •

في مسقطات خيارالرؤية

قوله مسئلة: لا يسقط هذا الخيار، أقول: قد عرفت الحال في حكم صورة تخلف الاوصاف ويقع الكلام في سقوط الخيار ببذل التفاوت والظاهر أنه لا دليل على سقوطه ببذل التفاوت لأن الخيار ان كان ثابتا بالتعبد فنتمسك باطلاق دليل التعبد وان كان ثابتا بالاشتراط و تخلف الشرط فنتمسك باطلاق دليل ذلك فنحكم بثبوت الخيار حتى بعد بذل التفاوت٠ وأما الابدال بأن يشترط المشترى ابدال المبيع على تقد يرالتخلف على نحو شرط النتيجة بأن يكون شي الخربدلا عن المبيع في صورة التخلف من غير أن يكون التبديل بفعلهما بل يكون الابدال في ظرف التخلف بهذا الاشتراط لان المبيع عين شخصية فالابدال محتاج الى معاوضة جديدة و مراضات جديدة و هي منفية كما هو واضح و نقل المصنف عن الشهيد أن الأقرب الفساد و ذكر في وجه ذلك أن البدل الذي يستحقه المشترى في صورة التخلف أن كأن بازاء الثمن بأن يرجع المبدل المهلك البايعويدخل البدل في ملك المشترى بازاء الثمن فلازم ذلك أن ينفسخ البيع بهذا الشرط في ظرف التخلف و تكون هنا بعد ذلك معاوضة جديدة بين البدل والثمن ٠ ويرد عليه أولا أنه لا مقتضى هنا للمعاوضة الجديدة بحيث يكون هنا بيع بدون الانشاء بل بمجرد الشرط السابق في ضمن العقد ولميدل دليل

على صحة مثل هذا المعاملة من النقل و العقل و لم يقم عليه (على) صحته ارتكاز من العرف و العقلاء و لا مقتضى أيضا لانفساخ العقد بنفسه ٠

و ثانيا :أن دليل وجوب الوفائ بالشرط ليس مشرّعا حتى يدل على وجرب الوفائ بكل شرط بل مفاده أن كل ما كان ثابتا في نفسه و مسروعا فدليل وجوب الوفائ بالشرط يلزمه حين الاشتراط و من الواضح أن اشتراط انفساخ المعاملة قبل تحققها بظهور التخلف شرط لم يثبت جوازه في نفسه فيكون غير موافق للكتاب و السنة فيدخل تحت المستثنى في قوله عليه السلام: الله الا شرطا مخالفا للكتاب و السنة و

و ثالثا :أن المعاوضة الوقعة بين البدل و الثمن على تقدير ظهور المخالفة معاوضة تعليقية أى ينشى البيع على تقدير المخالفة فهو معاملة تعليقية فيحكم بالبطلان اجماعا ·

و ان كانت المعاوضة واقعة بين المثمن و البدل بأن يكون البدل واقعا في مقابل المبدل على تقدير ظهور المخالفة و تقع المعاوضة بينهما و فيه أنه مضافا الى عدم المقتضى لذلك بأر، تقع هنا معاملة في صورة المخالفة بغير معامل ، بل بمجرد الاشتراط في ضمن العقد و لا دليل على صحة ذلك بحسب نفسه من الآية و الرواية و السيرة و الارتكاز و كون المعاملة تعليقيمو هي باطلة أن المعاملة هنا غررية حيث ان المفروض جهالة المبدل وعلى أي تقدير أن الظاهر في مثل ذلك أن يفسد الشرط و يفسد العقد أيضا ٠

و الحاصل: أن شرط الابدال على تقدير ظهور المخالفة على نحو شرط نتيجة لا يمكن تصديقه لأنه أمر غير مشروع فلا يكون مشمولا لد ليل وجوب الوفاء بالشرط لأن مرجع ذلك الى انفساخ العقد بنفسه بمجرّد هذا الشرط و من الواضح ان انفساخ العقد بلا موجب لم يثبت جوازه شرعا فلا مقتضى

له على أن اشتراط انفساخ العقد في نفسه قبل تحققه أمر غير مشروع فلا يكون دليل الوفاء بالشرط موجبا لكونه مشروعا ٠

أقول :أما بنا على كون الاستراط من قبيل شرط النتيجة فالشرط وأن كان فاسدا لأن اشتراط انفساح العقد بدون سبب قبل في عقد لم يتحقق بعد أمر لم يثبت في الشريعة المقدسة قبل هذ االاشتراط فيكون من الشروط الغير المشروعة و لكن يكون المقام ح من صغريات الشرط الفساد ، فلايكون مفسدا للعقد الا بنا على كون الشرط الفاسد مفسدا للعقد وحيث ان الموافق للتحقيق و فتاوى المشهور عدم كون الشرط الفاسد مفسدا للعقد فلا يكون العقد فاسدا ، و دعوى كون العقد باطلا من جهة الفرر ، حيث لا يكون العبد لبأن وصف و بأى كيفية دعوى جزافية و ذلك لأن الظاهر لم يعلم ان المبدل بأن وصف و بأى كيفية دعوى جزافية و ذلك لأن الظاهر أن الشهيد قد تكلم في صحة العقد و فساده من ناحية الشرط الفاسد بعد الفراغ عن صحة العقد من بقية الجهات ، فيمكن ارتفاع الغرر هنا من جهة الاطمئنان بوصف المبدل من القرائن الخاريجة من توصيف البايع أو شخص الاطمئنان بوصف المبدل مجهولا حتى يكون البيع غرريا ثم ساق كلامه ، أى الشهيد الى أنه يفسد بالشرط الفاسدة أم لا ؟

وأما بنا على كون اشتراط الابدال من شرط الفعل بان يشترط المشترى على البايع أن يبدل المبيع بغيره على تقدير التخلف كما هوظاهر من كلام الشهيد حيث عبر بلفظ الابدال و لا شبهة أن الظاهر منه هو ابدال البايع و هو فعل من افعاله ، فالظاهر ح أن العقد والشرط كلاهما صحيحان و لا وجه لكون الشرط ح فاسدا فضلا عن كونه مفسدا للعقد ، بل هذا هو المتعارف في السوق كثيرا حيث ان المشترى يشترى عينا شخصية و يطمئن بكونها من الجنس الذي يريده و لكن يحتمل التخلف ويشترط عليه البايع الابدال على فرض التخلف، و لا شبهة أن الابدال في نفسمعاوضة

مشروعة في الشريعة المقدسة فيكون لازما بدليل وجوب الوفاء بالشرط على الاشتراط فان ظهرت المخالفة فأراد المشترى الابدال فأبدله البايع فبها و الآ فيثبت للمشترى خيار تخلف الشرط فيفسخ العقد بذلك والعجب من الشهيد (ره) كيف رضى معذلك بفساد الشرط و العقد بلهذا النحو من المعاملات من المعاملات المتعارفة كما هو واضح ·

نعم، لو كان البيع من الاول واقعا على المبدل على تقد يرعد م المخالفة و على البدل على تقدير المخالفة ، و كان المبيع أمرا مرد دا لكان العقد و الشرط باطلا ، للتعليق كما تقدم في شرائط العوضين ·

وعلى الجملة سواء قلنا بكون الشرط هنا من قبيل شرط النتيجة أو قلنا بكونه من قبيل شرط الفعل لا دليل على كونه مفسدا للعقد غاية الامر أنه على فرض كون الشرط شرط النتيجة يكون الشرط فاسدا فقط، وأما توهم كون المعاملة غررية فقد عرفت الجواب عنه و كذلك يكون هنا تعليق ٠

و حاصل الكلام: أن المحتمل في كلام الشهيد ثلاثة ، الاول: أن يكور ، مراده من شرط الابدال هو شرط الفعل كما هو الظاهر من ظاهر لفظ الابدال بأن يشترط المشترى على البايع تبديل المبيع على تقدير ظهور المخالفة وعلى هذا فلا شبهة في صحة الشرط و العقد كليهما ، فان لم يظهر المخالفة كان العقد لازما و مع ظهور المخالفة يطالب المشترى الابدال فان بدله فهو و الا كان له الخيار ، كما هو واضح .

الثانى: أن يكون المراد من الاشتراط شرط النتيجة يعنى يشترط المشترى على البايع المبادلة بأن يكون الثمن فى مقابل البد الوتقع المبادلة بين المثمن والبدل، بنفس هذا الشرط لا بشرط آخر و قد عرفت أنه على هذا كان الشرط فاسدا لكونه مخالفا لشرع حيث ان اشتراط انفساخ العقد فى نفس ذلك المعقد قبل تحققه لم تثبت فى الشريعة المقد سةوكذ اانفساخ

بلا موجب، و تحقق معاوضة أخرى بلا سبب، فان كل ذلك لم يثبت فلا يكون مشمولا للعمومات و لكن قد عرفت أنه على هذا ، و ان كان الشرط فاسد اللا أن المشهور بين المتأخرين أن فساد الشرط لا يسرى الى فساد المشروط كما هو واضح على أن الظاهر أن هذا الشق ليس مراد الشهيد لمكان الابدال في كلامه الظاهر في شرط الفعل .

الثالث: أن يراد من الاشتراط التعليق من الاول بأن مبيع المبدل على تقدير عدم المخالفة و على هذا وانكان على تقدير المخالفة و على هذا وانكان البيع باطلا للتردد والتعليق، ولكن ليس ذلك محتمل كلام الشهيد وكيف كان فالظاهر من كلامه هو الشق الاول و عليه فلا وجه لما التزم به الشهيد من فساد العقد و الشرط، بل يصح كلاهما كما هو واضح ٠

ثم أن هنا كلاما لصاحب الحدائق أشكل به على الشهيد و لكن فيه تهافت لا يمكن حله فانه ذكر في صدر كلامه بعد نقل كلام الشهيد و بنائه على الفساد (أن ظاهر كلامه أن الحكم أعم من أن يظهر على الوصف أولا) أى أن ظاهر كلام الشهيد من الحكم بالفساد في صورة الاشتراط أي من أن يكون مع ظهور المخالفة أو ظهور الموافقة ثم أورد على هذا الاطلاق بانه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط و مجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سببا في الفساد لعموم الاخبار المتقدمة و لعل مراده من الاخبار المتقدمة هو أخبار الخيار حيث انها تدل بالملازمة على الصحة مع عدم الخيار في صورة عدم المخالفة و ليس المراد من دلالتها على الصحة بالملازمة أن لازم ثبوت الخيار في البيع هو صحته و الا لم يكن وجه للخيار لأن مراده دلالة الاخبار على الصحة مع اللزوم لا عليها مع الخيار و هذا لا يجتمع الا مع الاحتمال الاول من الدلالة دون الثاني ، و مع عدم الاخبار فلعمومات الايات غنى و كفاية ، و كلامه الى هنا صريح في أنه

يستشكل على الشهيد بانه لاوجه للقول بالبطلان على الاطلاق بل على تقدير ظهور المخالفة فقط، وهكذا ذيل كلامه حيث قال و بالجملة فانى لا أعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه، ولكن ينافى ذلك ما صدر عنه (ره) في وسط كلامه حيث قال: (نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاساد من حيث المخالفة و لا يجبره هذا الشرط الاطلاق الأخبار في الخيار ثم ذكر أن الاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهر و عدمه) حيث مدعاه في هذه العبارة هو فساد العقد حيث قال: (نعم لو ظهرمخالفافانهيكون فاسدا) و دليله يدل على ثبوت الخيار من غير فساد العقد حيث قال (ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الأخبار في الخيار) و هذا مما لا يمكن حله و يجبره هذا الشرط لاطلاق الأخبار في الخيار) و هذا مما لا يمكن حله و

قوله مسئلة: الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد ، أقول: وقع الخلاف بين الفقها في ثبوت خيار الرؤية في غير البيع من الصلح و الاجار توغيرهما وعدم ثبوته فذكر المصنف أنه يثبت في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة و ذكر في وجه ذلك أن المحتملات هنا ثلاث، وليس هنا شق رابع ، وذلك مع تبيع المخالفة ٠

فاما أن يحكم ببطلان العقد كما تقدم عن الأردبيلي في بيع العين الغائبة ·

وأما أن يحكم بلزومه مع عدم الخيار ٠

و اما أن يحكم بصحته مع الخيار أما البطلان فهو مخالف للطريقة الفقها في تخلف الاوصاف المشروط في المعقود عليه و أما احتمال اللزوم بدون الخيار فهو أيضا فاسد لأن دليل اللزوم هو وجوب الوفا بالعقد و حرمة نقضه و من المعلوم أن عدم الالتزام بترتيب أثر بالعقد على المعين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد ، وح فيثبت الاحتمال

الثالثو هوصحة العقد معالجوازو الخيار

أقول: أن كان مدرك خيار الرؤية هو الشرط الضمنى على ماذكرناه فى أول المسئلة فلا شبهة فى ثبوته فى كل عقد تخلف فيه الوصف كجريان خيار الغبن فى كل عقد وقع فيه الغبن، ولكن مع ذلك لا نحتاج الى المتقسيم الذى ذكره المصنف على تقدير صحته فانه يشبه الأكل من القفاء، بل يثبت الخيار ابتداء لتخلف الوصف كما هو واضح ٠

و ان كان مدركه هو النص و التعبد به فلا شبهة فى اختصاصه بالبيع و تقدم أن فيه قرينة على كون مورد خيار الرؤية قريبا من صورة تخلف الشرط حيث ان المشترى بعد ما رأى الضيعة و قبلها أو متشها فخرج فاستقال فلم يقبله فانه لو كان هنا اشتراط لما احتاج الى الاستقالة بل فسخ ابتداء لتخلف الشرط و على هذا فالخيار يختص بالبيع فقط فلا يجرى في غيره ٠

ثم ان التقسيم الذى ذكره المصنف ليس بصحيح فان بطلان توهم بطلان العقد من جهة أن بنا ً الفقها ً ليس هو البطلان في تخلف الإصاف المشروطة في المعقود عليه لا يستلزم ذلك جواز العقد وكونه خياريا ، بل يمكن أن يكون لازما ٠

و دعوى المصنف أن دليل اللزوم هو وجوب الوفا عليه فأنه و لا يصدق النقض على غدم الوفاء مع تخلف الوصف لا يمكن المساعدة عليه فأنه و

فأنه أولا: أن عدم شمول دليل اللزوم عليه لا يكفى فى اثبات كونه مجائزا بل لابد فى ذلك من اثبات عدم اللزوم كما هو واضح ·

و ثانيا : أن عدم شمول آية وجوب الوفاء بالعقد للمقام لا يدل على عدم شمول غيره لذ لك لعدم انحصار دليل اللزوم بها فيكفى فى لزومه أحل الله البيع و تجارة عن تراض والروايات الدالة على لزوم العقد على ما تقدم و ثالثا : يكفى فى اثبات اللزوم استصحاب الملكية على مسلك المصنف

فانه مع الشك في أن الملكية الحاصلة بالعقد ترتفع بالفسخ أم لافنستصحب الملكية و نثبت اللزوم و على هذا فمقتضى القاعدة هو اللزوم في غير البيع و عدم جريان خيار الرؤية في غير البيع كما هو واضح ٠

قوله مسئلة: لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفة ، أقول: في توضيح المقام أن لهذه المسئلة صور ثلاث، وقد استشار اليها المصنف و ان لم يصرح بجميع الاقسام:

الاول: أن يكون اختلافهما في أصل الاشتراط بان ادعى المشترى اشتراط وصف في المبيع من الكتابة و الخياطة و البناية و نحوها و ادعى البايع خلاف ذلك وكون البيع مطلقا ٠

الثانى: ان يتفقا على أصلا اشتراط و لكن كان الاختلاف فى متعلق الشرط بأن ادعى احدهما كونه خياطة و يدعى الآخر كونه كتابة العبد و هذا فى النتيجة يرجع الى الاول ·

الثالث: أن يتفقا على أصل الاشتراط وعلى اتحاد متعلقه و لكن يدعى البايع وجوده و ينكره المشترى أو يدعى البايع أنه كان موجودا فقد زال فيدعى المشترى أنه لم يكن موجودا أصلا ، أما الكلام فى الصورة الاولى و الصورة الثانية التى مرجعها الى الصورة الاولى ، فذكر المصنف بما حاصله أنه اذا اختلف المشترى و البايع فى اشتراط وصف فى المبيع و عدمه أو فيما يرجع الى ذلك ، فالقول قول مدعى الخيار ، لا من جهة أن مدعى الاشتراط تقدم قوله يثبت الخيار عند التخلف فان المصنف صرح هنا بأن الاصل هو عدم الاشتراط فانه اذا اختلف البايع و المشترى فى أصل اشتراط شرط فى عدم الاشتراط فانه اذا اختلف البايع و المشترى فى أصل اشتراط شرط فى البيع و عدمه فان أصالة عدم الاشتراط يدفعه فيكون البيع لازما بمقتضى العمومات بل من جهة ما أشار اليه هنا و صرّح به فى اوصاف المبيع أن العمومات التي اشترطت فى المبيع الشخصى راجعة الى التقييد أى تكون

العين الشخصية المبيعة مقيدة بهذه الاوصاف وان كان ذلك في صورة الاشتراط وعلى هذا فمرجع الاختلاف الى الشك في أصل تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة أو تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة أي أن المبيع كان مقيدة بصفات فهى مفقوده و قد كان البيع واقعا على المبيع المقيد بتلك الصفات أو أنه قد وقع بالموجود فعلا أو أعم من الصفات الموجود و المفقودة و من الواضح أن اللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني و الاصل عدمه و أما الطرف الآخر أعنى عدم التقييد فلا اثر له فليس اللزوم من أثاره حتى يترتب على نفسه اللزوم كما هو واضح .

اقول: يرد على المصنف: أولا: فساد المبنى حيث أنك قدعرفت سابقًا أنه لا معنى لتقييد العين الخارجية اذ الاطلاق و التقييد فيها مستحيل وغير معقول فلا ينقلب الشيء عن واقعه بالاشتراط وعدمه واذن فيدورالامر بين رجوع القيد الى أصل البيع بان يكون البيع على تقدير وجود الوصف الخاص في المبيع واتصافه به و بين رجوعه الى الالتزام بالبيع وحيث ان الأول يوجب البطلان لكونه تعليقا فهو خلاف المتفاهم العرفي من الاشتراط وخلاف ارتكازهم فيكون الثاني هو المراد فان بناء المتعاقد ين على لمعاملة الفاسدة فيكون الثاني هو المراد، وعلي فيرجع الامر الى النزاع في أصل الاشتراط ليلزم من التخلف الخيار أوعدم الاشتراط فقد عرفت أنه (ره) التزم في هذه الصورة بعدم الخيار لأن الاصل عدمه وقد عرفت أنه (ره) التزم في هذه الصورة بعدم الخيار لأن الاصل عدمه و

و ثانيا: أنا لو سلمنا رجوع الاشتراط الى تقييد المبيع و اغمضنا عن استحالة ذلك ولكن لا نسلم كون مقتضى ذلك هو ثبوت الخيار للمشترى من جهة كون اللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين من حيث كونها على هذا الوصف الموجود ، بل لنا أن نقول أن الخيار انما هو من اثرات تخلف الوصف

الذى اعتبر كون المبيع مقيدا به فى البيع و من الواضح أنا لا نعلم بوجود هذا الاشتراط، بل نشك فيه فالاصل عدمه، و لا يعارص هذا الاصل باصالة عدم كون العقد واقعا على العين الموجودة مطلقا لأن اللزوم ليسمن آثار ذلك، بل اللزوم من مقتضيات طبيعة العقد ، فان طبع كل عقد على اللزوم حتى يثبت كونه جائزا خياريا ، كما هو واضح ٠

و دعوى أن الاصل عدم الاطلاق يكفى فى عدم لزوم العقد فلانريد أن نثبت الخيار حتى يقال ان اصالة عدم الاطلاق بالنسبة اليه مثبت فانسها فاسدة لأن مقتضى هذا الاصل هو بطلان العقد بمثل تخلف الوصف وهو خلاف المغروض أن العقد صحيح على كل حال حيث ذكر المصنف سابقا أن ديدن العلماء و سيرتهم على عدم المعاملة فى تخلف الاوصاف معاملة الفساد بحيث أن يحكموا فى صورة تخلف أوصاف المبيع بفساد العقد ، بل حكموا بصحة العقد مع الخيار و على هذا فأصل صحة العقد مغروغ عنه و انما الخلاف فى ثبوت الخيار فى ذلك و عدم ثبوته بحيث يكون الاطلاق و التقييد من المتضادين يعنى يدور الأمر بين وقوع العقد على العين الموجودة التقيد من المتضادين يعنى يدور الأمر بين وقوع العقد على العين الموجودة مطلقا أو مقيدا فيكونان من المتضادين و أما اذا عملنا بأصالة عدم كون العقد مطلقا فلا يكفى ذلك فى عدم لزوم العقد و كفاية فسخت فى الفسخ المراد من الفسخ ليس هو لفظ فسخت فقط بحيث يكون له موضوعية بل المراد منه هو البناء على اعدام العقد و عدم استمراره .

و بعبارة أخرى أن المتبايعين كانا بانيين على المعاملة و المبادلة و النقل و الانتقال و بالفسخ يبنيان على عدم ذلك و من الواضح أن هذا المعنى لا يترتب على أصالة عدم وقوع العقد مطلقا ، فان ذلك من اللوازم الأعم لهذا الأصل لاحتمال أنه لم يقع هنا عقد أصلافانه مع عدم وقوع العقد أيضا يصدق أن الأصل عدم وقوعه مطلقا و على تقدير وقوعه فمقتضي هذا الاصل

كما عرفت هو الفساد و المغروض أن العقد ليس بفاسد ، بل الصحة مغروغ عنها كما عرفت وانما الكلام في كونه خياريا وعدمه و حيث كانت الصحة مغروغ عنها فاصالة عدم الاطلاق لا تثبت ثبوت الخيار الا بالملازمة و على هذا فيكون الاطلاق وعدمه من المتضادين كما عرفت فنفي أحدهما وان كان لا يثبت الآخر الا بالملازمة العقلية و يكون الاصل ح مثبتا و لكن أصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود فان الاول له اثر و هو عدم الخيار لأن الخيار كما عرفت مترتب على تخلف الوصف المشروط به في العقد فالاصل عدمه وأما اللزوم فليس مترتبا على عدم كون العقد واقعا على هذا الموجود مطلقا بل من مقتضيات طبع العقد كما عرفت وعلى هذا فلا يصح بنا المصنف أيضا فتحصل أن ما ذكره المصنف لا يمكن المساعدة عليه مبنا و بنا فلابد من مقتصل أن ما ذكره المصنف لا يمكن المساعدة عليه مبنا و بنا فلابد من الحكم بلزوم العقد هذا على ما ذكره المصنف (ره) و

و تحقيق الكلام و تفصيله أنا ذكرنا سابقا ان الخيار في الحقيقة عبارة عن الاختيار وهو من الافتعال بمعنى طلب الخير و هذا المعنى هو المراد في الخيارات المصطلحه و مرجع جعل الخيار في العقود كالبيع مثلا الى انشاء الملكية المحدودة لما ذكرنا أن الاهمال في الواقعيات محال فلابد، أما أن يكون المنشاء مطلقا أو مقيدا فحيث ان الاطلاق غير موجود مع جعل الخيار لأن المفروض أن المتبايعان أو أحد هما جعل لنفسه الخيار فقهرا تكون الملكية مقيدة أي محدودة بحد خاص و الى زمان خاص و هو زمان اختيار ذي الخيار فسخ ذلك العقد و مع هذا التقييد الفعلى لا يكون الاطلاق معقولا و ان كان معقولا بحسب نفسه قبل التقييد و على هذا فنشك في أن الملكية هل وجدت مطلقة أو مقيدة فنقول ان الأصل عدم كونها مقيدة فنتمسك بالعمومات الدالة على اللزوم و لا يعارض ذلك باصالة عدم كونها مطلقة لنفي اللزوم لما عرفت أن اللزوم من مقتضيات طبع العقد لا من آثار

اطلاقه حتى يترتبعلى نفيه نفي اللزوم كما هو واضح ٠

و بعبارة أخرى أنه اذا اختلف البايع و المشترى في اعتبار شرط في البيع وعدمه أي اعتبار وصف لمي المبيع وعدمه أوكان الاختلاف في متعلق الشرط فلا يمكن التمسك هنا بعموم أوفوا بالعقود ، لاالتمسك بمهنالا ثبات اللزوم من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية اذ لا نعلمأن الملكية الحاصلة هنا هلهي مطلقة ليجوز التمسك بمأولا ولكن لابأ سمن التمسك بمادل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه و حرمة اكل المال بالباطل الا بالتجارة عن تراض وبقوله تعالى أحل الله البيعفان مقتضى ذلكأن التصرف في مال الغير بغيرتجارة عن تراض حرام الا في موارد الخيار فان أكلذي الخيار مال الطرف الاخر بالفسخ ليس بحرام و لكن نشك في مورد اختلاف المتبايعين في جعل الشرط وعدمه أن الملكية المنشائه مطلقة لئبلا يكون له الخيار فبنا على ما ذكرناه من معنى الخيار فالاصل عدم تحقق الملكية المقيدة فتمسك بعموم ما دل على حرمة أكل مال الغير بغيرتجارة عن تراض فلا يكون الفسخ مؤثرا و لا يلزم ح محذور التمسك بالعام في الشبهات المصداقية بأن يدعى أن هذا المورد لا نعلم أنه من القسم الخارج عن العموم أم لا ، فيكون التمسك بالعام من قبيل التمسك به في المشبهات المصداقية فهو لا يجوز

و حاصل الكلام أن البحث هنا يقع في جهتين ، الاولى فيماكان الاحتلاف في أصل الاشتراط وعدمه أو فيما يرجع الى ذلك كأن يكون الاختلاف في متعلق الاشتراط مع الاتفاق على أصل الاشتراط .

الثانى: أن يكون الاختلاف فى وجود متعلق الشرط وعد ممع الاتفاق على أصل الاشتراط و متعلقلة كان يقول البايع أن المشروط هو خياطة العبد و هى موجودة و يقول المشترى أنها معدومة أو يقول البايع أنها كانت حين

البيع موجودة فقد انعدمت ويقول المشترى لم تكن موجود

أما الكلام في الجهة الاولى فقد عرفت كلام المصنف وجوابموأما تحقيق المسئلة و محصل الكلام بعد كون الخيار راجعا الى تقييد الملكيةفلاشبهة في معارضة أصالة عدم الملكية المطلقة مع أصالة عدم انشاء الملكية المقيدة اذا لاحظنا الاطلاق والتقييد بحسب انفسهاو أما اذا لاحظنااصالة عدم الخيار والملكية العقيدة معملاحظة العمومات الدالة على حرمة اكلهالالفير بغير تجارة عن تراض و بلا طيب نفس فلا معارضة بينهما لعدم الأشر في أصالة عدم كون العقد مطلقا فان اللزوم يفهم عموم حرمة الاكل واصالة عدم وجود الخيار لمدعيه ينقح موضوعالعام فقد عرفتأن مرجع جعل الخيارفي ألبيع الى تقييد الملكية المنشأة أى انشاء الملكية المحدودة بعدم الفسخ و لا ينافى ذ لك بكون الملكية مطلقة أى في جميع الازمنة على تقديس عدم الفسخ فلا يرد أن البيع الى زمان معين ليس بصحيح وقد تقدم تفصيل ذلك وعلى هذا فاصلة عدم كون المنشأ هي الملكية المقيدة معارضة مدم أصالة عدم كون الملكية هي الملكية المطلقة فلكل منهما أثر خاص فيسقطان للمعارضة لا يقال أن أصالة عدم كون العقد مطلقة تجرى فيترتب عليه ثبوت الخيار من غير احتياج الى اثبات الخيار حتى يلزم كونها من الاصول المثبتة و لا شغل لنا باصالة عدم كون الملكية مقيدة لتلزم المعارضة وانكان بينهما معارضة من حيث لحاظ الاطلاق و لحاظ التقييد و لكن لا يترتب عليها أثر فانه يقال قد عرفت أنه لازم ذلك هو بطلان العقد و المفروض صحته و أن الفسخ ليس نفس فسخت حتى يترتب على أصالة عدم الاطلاق بل اعتبار العقد كالعدم و لا يثبت ذلك بأصالة عدم الاطلاق الله على القول بالاصول المثبتة وكيفكان فلا شبهة مي معارضة الاصلين من حيث النظر الاللملكية المطلقة و الملكية المقيدة ٠ نعم، لا ما نعمن جريان أصالة عدم التقييد و احراز أن العقد لميقع بالمقيد ثم التمسك بالعمومات الدالة على لزوم كل عقد٠

و توضيح ذلك أنه ثبت في الشريعة المقدسة أنه لا يجوز التصرف في مال آحد الا باذنه و أنه لا يحل أكل مال الغير الا بالتجارة عن تراض و اذا باع أحد ماله من شخص آخر في مقابل ثمن خاص فيكون كلمنهما مالا للآخر فيحرم لكل منهما بعد ذلك أن يتصرف فيما انتقل الى غيره و ياخذه منهالاً أن يكون هنا أيضا تجارة عن تراض و قد خرج عن تلك العمومات ما اذا جعل المتعاقدان لنفسهما أو لاحدهما الخيار أوجعل السارع لأحدهما أو لهما خيارا في البيع مثلا كخيار المجلس فأنه ح يجوز لمن له الخيار أن يأخذ مال صاحبه بالفسخ و بغير تجارة عن تراض و بغير طيب نفس منه وعلى هذا فاذا شككنا في أن العقد هل وقع على المطلق أوعلى المقيد أي المنشأ هل هو ملكية مطلقة أو ملكية مقيذة فنجرئ صالة عدموقوعه على المقيد فنحرز بها موضوع التمسك بتلك العمومات وليس لأصالة عدم وقوع العقد على المطلق ح أثر حتى تكون معارضة بذلك و إن كانتيا متعارضتين بحسب انفسهما لأن الأثر مترتب على عدم التقييد فقط لا على عدم الاطلاق و العام ليس أمرا وجوديا ليلزم احرازه و لا يمكن التمسك به و يكون الاصلان متعارضان بخلاف الخاص فانه أمر وجودي وجب احرازه و لا يلزم من ذلك التمسك بالعام في الشبهة المصداقية اذ بالأصل نحرز أن الأمر الوجودي الذي هو حق فسخ العقد ليس لمن يدعى الخيار فيتحقق به موضوع التمسك بالعام ٠

و بعبارة أخرى أن الشارع قد حكم بحرمة اكل مال الناس مطلقا الا أن تكون تجارة عن تراض ، و الا عن يكون بغير جعل حق الفسخ في البيع مثلا غايته أن الثاني مخصص منفصل فهو كالمتصل و اذا شككنا في مورد في

ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاملين فننفيه بالأصل لأن الخارج عن العام أمر وجودى فكلما شككنا فيه فالأصل عدمه وليس عنوان العام امرا وجوديا أيضا حتى يحتاج الى الاحراز فيجرى فيه الاصل أيضا ،بل هو أمرعدمي و هو عدم جواز أكل مال الغير و حرمة التصرف فيه بدون اذنه فليس للأصل في ناحية الاطلاق هنا أثر وعلى هذا فلا مانع من احراز موضوع تلك العمومات بالأصل ثم التمسك بالعام و ذلك نظير ما اذ شككنافه ثبوت الخيار الشرعي في معاملة مثلا فانه نتمسك بالعمومات فنحكم باللزوم كما اذا شك في ثبوت خيار الحيوان في الصلح مع عدم كونه بيعا كما هو واضح ، نعم لا يمكن التمسك هنا بعموم أوفوا بالعقود فان الآيه تدل على الوفاء بكل عقد و هو انتائه أمده وعدم انهدام الالتزام به و من الواضح أن الالتزام العقد التزام واحد اما يتعلق بالملكية المطلقة أو يتعلق بالملكية المقيدة فالاية تدل و تلزم على انها ً ما تعلق به الالتزام ان مطلقا فمطلقاا نمقيداً أفمقيدا فلابد من احراز ذلك من الخارج فحيث لم يحرز أن الالتزام على أي كيفية هنا فلا يمكن التمسك بالاية و اثبات اللزوم بها في المقام كما هوواضح و هذا بخلاف بقية العمومات المتقدمة فانك قد عرفت أنها تدل على حرمة أكل مال الغير وعدم جواز التصرف فيه بدون اذنه في جميع الاوقات و الحالات والازمان وقد خرج عن ذلك خصوص ما ثبت لاحد المتبايعين أو كلاهما حق الفسخ و أخذ مال صاحبه اما بجعل منهما أو بجعلهن الشارع و هو أمر وجودي اذا شككنا فيه فالاصل عدمه حتى أن نحرزه و لا يعارضه الاصل في طرف الاطلاق لعدم ترتب الاثر عليه اذ عنوان العام أمرعدمي اعنى عدم جواز التصرف في مال الغير، فلايلزم احرازه اي لم يترتب الاثر على احرازه حتى ننفيه بالاصل و نحكم بعدمه ما لم نحرز وجوده قطعا ٠ و أما الجهة الثانية أعنى الاختلاف في أن ما تعلق به الشرط موجود

أم لا ففى هنا ينعكس المطلب فيقدم قول مدعى الخيار حتى يثبت مدعى اللزوم دعوه و الوجه فى ذلك أن ما تعلق به الشرط قد يكون وصفا مفارق و قد يكون وصفا غير مفارق ٠

أما الاول فكالخياطة و الكتابة و نحوهما فاذا وقع الاختلاف في وجود مثل تلك الاوصاف فالاصل عدم تحقق تلك الاوصاف الى زمان البيع فيثبت أن البيع لم يقع على العبد الكاتب٠

و بعبارة أخرى وقوع العقد على العبد محرز بالوجدان وعدم وقوعه على الكاتب محرز بالاصل فليتئم الموضوع المركب فيترتب عليه حكمه وعلى هذا فيثبت للمشترى في هذه الصورة الخيار وكذا للبايع لوكان وصف من أوصاف الثمن مورد للاختلاف على هذا النحو و الوجه في كون الاصل هنامع مدعى الخيار أن تلك الاوصاف امور مسبوقة بالعدم و لها حالة سابقة فمع الشك فيها يستصحب عدمه ٠

و أما الثانى: أعنى ما كان مورد الاختلاف فى الأوصاف الغيرالمفارقة فكالقرشية و ككون الحنطة من المزرعة الفلانية و هكذا ففى هنا و ان لم يكن لتلك الاوصاف حالة سابقة لأن الحنطة الخارجة من العدم الى الوجود اما خرجت متصفة بكونهامن مزرعة فلانية أو غيرمتصفة بكونهامن المزرعة الفلانية ولكن نحن نقول بجريان الاستصحاب فى الاعدام الازلية وأن الاصل عدم الصاف الحنطة بكونها من مزرعة فلانية فيما خرجت من العدم الى الوجود كما هو كك فى القرشية .

قوله مسئلة: لو نسج بعض الثوب، أقول: قد ذكرغير واحد من الفقها عنا فرعا و هو انه لو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن يسنج الباقي كالاول بطل كما عن المبسوط و القاضى و ابن سعيد و العلامة في كتبه و جامع المقاصد وعن المختلف صحته وقد ذكر المصنف أنه لا يحضرني المختلف

الان حتى أتأمل في دليله و لكن ذكر بعد اسطر أن الظاهر لميفي كلمات المختلف في بعض صور للتى ذكرها و الذي يخطر بالبال أن النزاع هنا لفظى لأنه من البعيد جدا أن يلتزم شيخ الطائفة و نظائره على البطلان فيما لابد من القول بالصحة و يلتزم العلامة بالصحة في سورد، لابد فيه من البطلان و توضيح ذلك أن الشقوق المتصور في هذا الفرع أربعة ، ألاول: أن يبيع البايع المنسوج الشخصي الذي موجود مع منسوج آخر كلى في الذمة مثل ذلك المنسوج الخارجي فيكون المبيع مركبا من الشخصي و الكلى ، فالظاهر أنه لا شبهة في صحة هذا القسم ولا يتوهم أحد بطلان بيع الكلى و لا يحتمل قول الشيخ بالبطلان هنا ، وعليه فان كان المنسوج الآخر مثل المنسوج سابقا فهو ، و الا فلابد للبايع من تبديله و يطالبه مثل المنسوج الأول و لا يثبت الخيار للمشترى ، نعملوكانت الميئة الاتصالية لها مدخلية في زيادة الثمن ثبت له خيار تخلف الوصف و تبعض الصفقة كما هو واضح ٠

الثانى: أن يبيع هذا المنسوج الموجود الخارجى الشخصى مع مقدار خاص من الغزل الخارجى الشخصى أيضا و لكن يشترط المشترى على البايع نسجه مثل الاول و هذا أيضا لا شبهة فى صحته لأن الشرط سائغ غير مخالف للكتاب و السنة ، و لا فيه جهالة ليوجب البطلان من جهة الغرر و عليه فاذا تخلف الشرط ثبت للمشترى خيار تخلف الشرط، كما هو واضح ·

الثالث: أن يبيع المنسوج الخارجي الشخصي مع مقدار معين من الغزل الكلي في الذمة ولكن يشترط المسترى على البايع أن ينسجه مثل الاول ففي هنا أيضا لا طريق الى البطلان مع معلومية الشرط و مشروعيته ولا يحتمل أن يقول الشيخ و أضرابه بالبطلان هنا وعليه فاذا تخلف لا يثبت الخيار للمشترى ابتداء الا اذا انجز الى تخلف الوصف و تبعض الصفقة الموجب

لقلة مالية المبيعكما هو واضح ٠

الرابع:أن يبيع الثوب مع غير المنسوج من غير أن يدخل تحت أحد العناوين المتقدمة وهذا باطل، لأنه بيع أخر غير موجود و مبيع معلق وقد دلت الأخبار الكثيرة على بطلان بيعما ليس عندك و من واضح أن هذا منه و أما بيع الكلى فقد خرج عن بيعما ليس عندك وهو محكوم بالصحة كما أن السلم كك أى كالكلى و المظنون فلا اقل من الاحتمال أن النافين لصحة البيع في هذا الفرع كالشيخ و نظائره ناظرين الى الوجمالأخير و مشبت الصحة كالعلامة في المختلف ناظر الى الوجوه الثلاثة الاول و اذن فالنزاع الفظية وعلى تقدير أن لا يكون النزاع لفظية أن الحق هو ما ذكرناه كما هو واضح ، هذا تمام الكلام في خيار الرؤية واضح ، هذا تمام الكلام في خيار الرؤية و

في خيارالعيب

قوله: السابع: خيار العيب، أقول: قد تسالم الفقها على صحة البيع مع الجهل بصفة البيع التى من أوصاف الصحة ، و قالوا اذا تخلف ثبت فيه خيار العيب و يمتاز هذا الخيار عن بقية الخيارات بأن من له الخيار في بقية الخيارات مخير بين الفسخ في بقية الخيارات مخير بين الامضاء و الفسخ و لكنه هنا مخير بين الفسخ و الامضاء مجانا أو مع العوض ، و لكن وقع الاشكال في ذلك بأنه يلزم ح أن يكون البيع غرريا فيكون باطلا و قد أجاب المصنف عن ذلك بانهانها يكون البيع غرريا اذا لم يكن هنا ما تحرز به صحة المبيع و لا شبهة في أنها تحرز باصالة الصحة و السلامة و اذا استند المتنابعان الى أصالة السلامة فيرتفع العرر و يكون البيع صحيحا و اذا ظهر العيب في المبيع فيكون للمشترى خيار العيب لتخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي ترك التصريح به اعتمادا على

اصالة الصحة ·

و لكن يرد عليه أنه لا دليل على اصالة السلامة في ألامتعة بوجه حتى يمكن الاستناد اليه في ذلك و توهم استصحاب الصحة اذاكان مأمراو جوديا فاسد لأن عدم الصحة أيضا أمرا وجودى و التقابل بينهما هوالعدموالملكة فلا يجرى الاستصحاب في طرف واحد نعم الأصل الأولى في الاشياء مع قطع النظر عن جميع الطوارى هو أن يكون سالما في العيوب كما أن الاصل في جميع الاجسام أن يكون كرويًا مع قطع النظر عن الزواجــر و القواسر الخارجية فان نسبة الهواء اليها على حد سواء ومعذلك فالغالب في الاشياء هو عدم الكروية و قد عرفت ذلك في أول الخيارات و في المقام أيضا نقول أن الاصل في الاشياء و ان كان هو الصحة و السلامة و لكن مع ذلك أن الغالب فيها غير الصحة لأنا نشاهد بالوجدان و نرى بالعيان أن أغلب الاشياء معيوب وسقيم وغير صحيح وعلى هذا فكيف يحرز باصالة الصحة أن المبيع سالم عن العيب وليس بغرري و خطري و مع كون أغلب الاشها وصحيحة وغير معيبة فايضا لا يمكن رفع الغررعن البيع بذلك لأن هذا لا دليل على اعتباره الا من بابأنه يفيد الظن و لو من بابأن الظن يلحق الشي ً بالأعم الأغلب و من الواضح أنه لا يغنى من الحق شيئاويبقي دعوى الاجماع على صحة البيعفي المقام بان يقال ان الاجماع قدقام على صحة البيع في المقام بغير اشتراط فيكون ذلك مخصصا للنهي عنبيع الغرر بمعنى أن البيع الفررى باطل الآفيما تعامل المتعاملان على السيع يغير الوصف الصحة فاذا ظهر فيه عيب ثبت خيار العيب للطرف ولكن ثبوت الاجما عالتعبدى على ذلك بعيد جدا والحكم بفساد هذ مالبيوع الواقعة على الاشياء بغير علم بجميع أوصافها أبعد فتصبح أن المسئلة تكون مورد اشكال قوى و دعوى امكان احراز ذلك في مااذا كانت الحالة السابقة في

المبيع الصحة فاسد اذ استصحاب الصحة لا يرفع الغرر فان الغررهوالخطر وهو أمر نفسانى ، فلا يرتفع بالاستصحاب كما لا يخفى ، و لكن يمكن الجواب عنه على ما اخترناه فى ارتفاع الغرر بالخيار على ما تقدم خلافا للمصنف وجميع من تأخر عنه حيث ذهبوا الى أن الخيار من الأحكام الشرعية المثابتة على العقد الصحيح أى من أحكام العقد الصحيح فلا يرتفع الغرر بذلك فان العقد بعد كونه صحيحا لا يعقل أن يكون غرريا لأن غررية العقد توجب بطلانه ٠

و لكن قد ذكرنا سابقا أن مالا يرتفع الغرر بالخيار انما هو المجعول المجعول بجعل الشارع كخيارى المجلس و الحيوان و أما الخيار المجعول بجعل المتعاملان فلا شبهة فى ارتفاع الغرر به ، لأن الغرر على ما عرفت هو بمعنى الخطر فاى خطر فى اقدام الشخص على شراء شىء مع جعل الخيار لنفسه بان يشترط كونه على وصف كذا و اذا ظهر على الوصف فهو و الآ فله الخيار فلا يكون المشترى بعد هذا الاشتراط الذى لازمه جعل الخيار فى خطر اصلا و لا يتوجه عليه محذور كما هو واضح ٠

وعلى هذا المسلك يسهل لنا دفع الاشكال المتوجمه على البيوع المتعارفة أعنى اشكال غرريتها ، نعم يصعب على مثل الشيخ (ره) دفع ذلك كما عرفت ٠

و توضيح ذلك أن المتبايعين حين الاقدام على المعاملة قد اشترط كل منهما على الآخر بحسب ارتكازهما كون العوض سالما عن العيوب كما اشترط كل منهما كون كل من الثمن و المثمن مساويا للآخر كما تقدم و اذا تخلف هذا الشرط كان للمشروط له خيار تخلف الشرط و على هذ افالمشترى مثلا و ان لم يعلم بأوصاف الصحة للمبيع و لكن قد اشتراه مشترطاعلى البايع كون ذلك صحيحا عن العيوب و اذا ظهر على خلاف ما اشترط عليه كان له

الخيار فأىغرر وخطرفي هذه المعاملة فانه معظهور المبيعسالما فلاغرر و لا خطر و مع ظهوره غير سالم فأيضا لا خطر هنا فان الفرض أن له الخيار فاذا لم يرد يفسخ المعاملة كما هو واضح ، فلا يقعفيه الغرر كما اذا صرّح بهذا الشرطفي ضمن البيعفهل يتوهم أحد أن البيعهنا غرري ولا شبهة أن الشرط الضمني كالاشتراط صريحا كما هو واضح ، وعلى هذا البيان لا ريب أن خيار العيب من فروع خيار تخلف الشرط لا من الخيارات المقابلة لخيار تخلف الشرط كخيار الحيوان و التأخير و الرؤية و نحوها غاية الأمر ثبت هنا الأرش للرواية الخاصة و بالجملة على هذا المسلك فخيارالعيب الذى ثبت فيه الأرش قسم من خيار تخلف الشرط وعلى هذا أيضا لا يفرق في كون الخيار خيار عيب مع ظهور العيب في المبيع بين أن يكون الشرط بحسب الارتكاز أو غيره و يدل على هذا التعميم الروايات منها صحيحــة زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام : الله قال ((أيما رجل اشترى شيئا و به عيب و عوار لم يتبر اليه و لم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوارو بذلك الداء انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لولم يكن به)) فأن اطلاق هذ مالرواية وغيرها هو ثبوت خيار العيب للمشترى معالا شتراط صريحا ايضا وان لم يقتصر فيه بالشرط الضمني وانما ليس له حق الرجوع بالفسخ للتصرف فلا يلزم من التصريح بالشرط أن يكون الخيار خيار تخلف الشرط، بل يكون خيار خيار عيب فيرتب عليه حكمه ، ثم ان خيارا لعيب وانكان من مصاديق خيار تخلف الشرط و لكن مع ذلك فرق بينهما فانه قد عرفت سابقا أنه لا دليل علي مسقطية التصرف فيه بخلافه هنا فإن الرواية دلت على أن احداث الحدث

⁽۱) وسائل: ج ۱۲، ص ۳۶۲، حد ۰۲

يوجب سقوط الخيار ويبقى حق مطالبة الأرش فقط للمشترى

لا يقال أن هذه الرواية لا تدل على سقوط خيار الشرط بل الساقط خيار العيب و يبقى خيار تخلف الشرط على حالة كما لا دلالة فيها على سقوط خيار الحيوان ·

فانه يقال انه فرق بين خيار العيب و خيار الحيوان فان خيار العيب غير خيار تخلف الشرط، كما عرفت، فمسقطية التصرف قد جعل في مورد خيار تخلف الشرط فلا يعقل بقائه بعد التصرف بخلف خيار الحيوان فانه اخص من خيار تخلف الشرط فلا يمكن كشف سقوطه من اطلاق قوله عليه السلام فان أحدث فيه حدثا فله الأرش دون الفسخ على ما هو مضمون الرواية ، و قد عرفت سابقا أن الخيار لا يتقيد بسببه حتى أن يقال ان موارد المقيد بكذا قد سقط ٠

هكذا ينبغى أن يحرز المقام ثم ان ما ذكرناه يظهر أن ثبوت خيار العيب ليس من جهة انصراف المبيع الى الفرد الصحيح حتى يجاب عنه تارة بأنه لو تم الانصراف بما يختص بالمقام ، بل يتم فى سائر الموارد أيضا من مطلق تخلف الشرط الذى هو مورد خيار تخلف الشرط وغيره ، و يجاب اخرى كما فى المتن بانه لو تم الانصراف فلازم ذلك بطلان العقد ، لأن ما وقع عليه العقد اعنى الصحيح ليس بموجود و ما هو موجود فليس بصبيع فيكون المقام كتخلف الصور النوعية كما هو واضح ٠

ثم انه أيد المصنف كون ثبوت خيار العيب أعم من صور الشرط الضمنى الارتكازى و من صورة التصريح بالشرط برواية يونس فى رجل اشترى جارية على أنها عذرا ً فلم يجدها عذرا ، قال : يرد عليه فضل القيمة وعلّل التعميم بأن اختصاره عليه آلسلام على أخذ الارش الظاهر فى عدم جواز الرديدل على أن الخيار خيار العيب و لو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط

الرد بالتصرف مع أن الاشتراط فرض في الرواية صريحا كما هو ظاهر قوله عليه السلام : الله على أنها عذرا ولا يرد عليها أن الاشتراط هنا لم يكن صريحا ، بل ارتكازيا لئلا تعم الرواية صورة الاشتراط صريحا ، وذلك لماعرفت أن ظهور قوله على أنها عذرا عو الاشتراط الصريح ، و الحاصل اشكل على الرواية ثانيا بانه لو سلمنا كون على أنها عذرا طاهرا في صورة الاشتراط و لكن لم يفرض في الرواية سقوطه بالتصرف ليكون ذلك خيار عيب و أيضا لا يرد على أن الخيار خيار تخلف الشرط لا خيار العيب حتى يقال أنه أعم من صورة الاشتراط صريحا وعدمه و دعوى أنه لو كان الخيار خيارالاشتراط لم يسقط بالتصرف و قد فرض في الرواية سقوطه بالتصرف و ثبوت الأرش فقط دعوى غير صحيحة لأنه لم يفرض التصرف في الرواية لو سلمناكون هناا شتراط و الجواب عن ذلك هو التصرف مفروض في الرواية حيث أن الظاهر من قوله عليه السلام فلم يجدها عذراء أنه تصرف فيه و لم يجدها عذراء ، لا أنه علم بذلك بالعلم الخارجي من البينية و نحوها فانه لا يطلق الوجد انعلى ذلك بل يقال علمها وعرفها و لا يطلق ذلك على المعرفة الحاصلة من العلم الخارجي، وعلى كل حال فالرواية ظاهرة في التصرف فلا يرد على كون المفروض في الرواية هو خيار العيب بقرينة سقوطه بالتصرف و ثبوت الأرس فقط أنه لم يفرض التصرف في الرواية·

بل الجواب عن تأبيد المصنف أنه ليس وصف الثيبوبة عيبا فى المرأة ليكون وصف العذ رائية من أوصاف الصحة ، بل هو من وصف الكمال ، فان العيب ما يكون نقصا فى البدن فذ هاب البكارة لا يوجب النقص فى البدن و الله يلزم كون اكثر النساء معيوبة و عليه فلا يكون الخيار فى مفروض الرواية خيار عيب، بل خيار تخلف الشرط غاية الأمر لو كانت الرواية صحيحة لكانت دالة على ثبوت الأرش فى مورد خاص من مصاديق خيار تخلف الشرط و

سقوطه بالتصرف كما يثبت الأرض بذهاب البكارة في النكاح ، يعنى ينقص من المهر ما بين تفاوت البكر و الثيب و سيأتي التعرض لكون الثيبوبة عيبا أم لا في العيوب؟

قوله: مسئلة: ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشترى على الرد و اخذ الأرش، أقول: قد تسالم الفقها على كون المشترى مخيرابين فسخ العقد و امضائه مجانا ،أو مع العوض ،و لكن لم يوجد في الأخبار ما يدل على ذلك ،و لذا ذكر في الحدائق أن اثبات التخيير بين الفسخ والامضا مع الأرش من الاول بالاخبار مشكل و ان اتفق الفقها على التخيير من الاول و ذكر أنه لم يتنبه على هذه النكته أي عدم انطباق فتوى الفقها على الروايات قبلي أحد و ما ذكره صاحب الحدائق قوي جدا لأن الأخبار انما تثبت الأرش بعد التصرف الموجب لسةوط الخيار لا قبله و عليه فالحكم قبل التصرف الموجب لسةوط الخيار لا قبله و عليه فالحكم قبل التصرف الموجب لسةوط الخيار لا قبله و الله نما ذكره الأصاحب هو الخيار فقط من دون أن يكون للمشترى حق مطالبة الأرش ، نعمان كان هنا اجماع تعبدى يوجب التخيير من الأول فهو و الا فما ذكره الأصاحب مشكل جدا و لكن اثبات الاجماع أيضا مشكل فانه يحتمل أن يكون مدركه الوجوه الاعتبارية أو توهم دلالة الاخبار على ذلك ، و ذكر المصنف أنه قد يتكلف اثبات التخيير من الاول بوجهين : ...

الاول: استفادة حكم ذلك من الاخبار بدعوى أنها تدل على الردّ أعم من رد المبيع أو الأرش و أشار الى ذلك بأنه يصعب استفادة ذلك من الاخبار و غرضه أن يدعى أن المراد من الرّد فى الاخبار ردّ المبيع فى الجملة أعم من أن يكون بالرجوع بتمام الثمن بان يفسخ أو بالرجوع بالارش فان أخذ الأرش أيضا رد للمبيع فى الجملة حيث لم يبقه على حالقمن مقابلة المبيع بتمام الثمن و فيه أولا أن الظاهر من الردّ فى الاخبار هو رد المبيع ولا يصدق رد المبيع على أخذ الأرش و هو واضع على أن الوصف لا يقابل

بالثمن كما سيأتي ٠

الوجه الثانى: أن نفس وصف الصحة انما هويقابل بجز من الثمن فمن الأول يكون الثمن فى مقابل العين و وصفه و اذا ظهرت المخالفة أى ظهر عيب فى المبيع كان المشترى مخيرا بين رد ما قابل الوصف من الثمن و بين فسخ العقد كما هو واضح ٠

و اشكل عليه المصنف: ان وصف الصحة و ان كان يوجب الزيادة في المالية و لكن لا يكون الثمن واقعا في مقابل الوصف، بل يكون واقعا في مقابل العين، و الوصف واسطة لثبوت المالية للعين و كذا لا يملك المشترى على مطالبة عين الثمن، بل يطلب التفاوت مع فقد ان وصف الصحة مع أنه لو كان الوصف يقابل بالثمن كان للمشترى مطالبة جزء من شخص المثمن الذي وقع في مقابل الوصف، و هذا الذي ذكره المصنف متين جدا ، غلى أنه لو كان وصف الصحة يقابل بجزء من الثمن، فاى فرق بين هذا الوصف وبين بقية الاوصاف كالاوصاف الكمالية ، كما هو واضح ٠

ثم ذكر المصنف أنه قد يكون الثمن غير واقع في مقابل الجزء أيضا فضلا عما هو شرط واقعا و هذا فيما اذا كان الجزء مأخوذ ا في العقد على نحو الشرطية كما اذا قال البايع بعتك ألا رض الفلانية على أنها جربان معينة ، فظهر خلاف ذلك أو قال بعتك الحنطة الفلانية على أنها منان فظهر أنها من ، فذكر أنه في هذه الصورة أيضا ثبت للمشترى خيار تخاف الشرط ، وليس له مطالبة جزء من الثمن بحيث يكون الخيار خيار تبعض الصفقة ٠

و لكن ما ذكره المصنف لا يمكن المساعدة عليه فان المناط في كونشي و لكن ما ذكره المصنف لا يمكن المساعدة عليه فان المناط هو اللب و شرطا في المعاملة أو جزا ليسهو الذكر في اللفظ، بل المناط هو اللب و الواقع و من الواضح أن المبيع في مثل الأمثلة المذكورة هو جميع أجزا الارض و الحنطة و قد تقدم في شرائط العوضين أن المبيع ينحل الى أمورمتعدد ف

كما هو واضح ٠

وعلى الجملة أن الصورة و انكانت صورة شرط رلكن الواقع أن المذكور بعنوان الشرطية هو جزء المبيع فيكون البيع مع التخلف عن المقد ارالمذكور منحلا الى بيوع متعددة كما هو واضح ، فما ذكره المصنف ثانيا من الاشكال ليس بصحيح ٠

ثم انه ذکر فی المبسوط أن أخذ الارش مشروط بالیاس عن الرد فان کان مراده من الیاس هو تحقق ما یمنع عن الرد کالتصرف و نحوصن المسقطات فهو یرجع الی ما ذکرناه و ما ذکره صاحب الحد ائق و هو متین، و الآفان کان مراده أنه مع الیاس عن الرد و لو مع بقا الخیار فهومنطبق علی ماذکره المشهور و لا دلیل علیه و علی الجملة فلا دلیل لما ذهب الیه المشهور من التخییر بین الرد و الأرش من الاول ، نعم فی الفقه الرضوی ما یدل علی ذلك کما ذکره فی المتن و الحد ائق بنا علی عدم زیاد آ کلمة المهنز آ بین کلمة و ان شا أخذه و بین کلمة رد بان یکون العطف بالواو لا بأو لیکون للتخییر ، و لکن قد عرفت فی أول الکتاب مفصلا عدم اعتبار فقه الرضوی .

ثم ان ظهور العيب في العبيع هل هوكاشف عن الخيار و أن المخيار ثابت من زمان وجود العيب أو أنه مثبت للخيار و تظهر الثمرة بينهما فيما اذا اسقط المشترى خياره قبل ظهور العيب فانه على القول بكونه كاشفاعنه فلا شبهة في جواز الاسةاط فلا يلزم اشكال اسقاط ما لم يجب، و أما على القول بكونه مثبتا للخيار فلو استط قبل ظهور العيب يلزم منه اشكال اسقاط ما لم يجب، و لكن قد عرفت سابقا أنه لا محذور في ذلك أصلا ولاد ليل على عدم جواز اسقاط ما لم يجب الا أنه قام الاجماع و تحقق الارتكاز على بطلان عدم جواز اسقاط ما لم يجب الا أنه قام الاجماع و تحقق الارتكاز على بطلان التعليق في المعاملات و شيء منهما لا يجرى في المقام بعد وجود المقتضى اللخيار الذي سقط.

و أما أن ظهور العيب كاشف عن الخيار أومثبت، فنقول الذي يظهر من الأخبار أنه كاشف عن ثبوت الخيار فان الظاهر من قولهم من اشترى شيئًا و وجد فيه عيبا فله الرد،على ما هو مضمون الرواية أن للوجدان طريق الى الواقع و ليس له موضوعية في ثبوت الخيار كما هو المتفاهم العرفي من أمثال ذلك، فانه لو سئل المفتى عن مثل ذلك فلا يتوهم أحد أن الوجدان له موضوعية في ثبوت الخيار من حين الوجدان ، بل هو كاشف عن ثبوت ذلك من الاول و مرآت عليه و مع الاغماض عن ظهور هذه الاخبار في ما ذكرناه و لكن يكفي في الدلالة على ما نقوله ما في الصحيح عن أبي جعفرعليه سلام الله أيما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار و لم يتبر اليه و لمينبه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فأنه يمضى عليه البيع فان هذه الرواية الشريفة تدل بمنطوقه اعلى مضى البيع اذ اعلم المشترى بالبيع بعد التصرف ولكن يأخذ الارش وتدل بعفهومها على ثبوت الخيار له اذا علم بالعيب قبل التصرف، ثم قال علم بذلك العوار حيث جعل لعلم طريقا الى كشف العوارو لذا قال أيما رجل اشتر شيئا و به عيب و عوار فظاهرها أن الخيار ثابت من الاول و لكن حيث أن البايع ولم ينبه العيب فيكشف العلم عن ثبوته من الاول مما هو واضح و العجب من السيّد حيث انكر وجود ما يدل على كون وجدان العيب كاشفا عن كون الخيار ثابتا من الاول معان هذه الرواية ظاهرة في ذلك، نعم هو شريك معنا في المدعى ثم ذكر المصنف أن ظهور العيب شرط لثبوت الخيار، و أما سببه فهو من زمان وجود العيب فهو أيضا خلاف الظاهر من الروايات خصوصا لصحيحة المتقدمة ، فأفهم ٠

ثم انه مما يؤيد بل يدل على كون الخيار مسببا عن العيب لاعن ظهوره ثبوت الأرش العيب ٠

ثم انه هل يختص خيار العيب بالمشترى أى بالمثمن فيكون المخيار للمشترى فقط، أو يجرى فى الثمن و يشمل للبايع ايضا، الظاهر أنه لا خلاف فى ثبوته للبايع أيضاو انما الكلام فى مدرك ذلك، و الذى يمكن أن يقال فيه وجوه : —

الاول: قيام الاجماع على ذلك و فيه أن القطع بذلك مشكل جدا و لا نعلم بالاجماع التعبدى هنا فانه مع تحقق الاجماع فنحتمل أن يكون مدركه الوجوه الآتية ·

الثانى: قاعدة نفى الضرر و فيه أنه قد مر مرارا أن قاعدة نفى الضررلا يكون مدركا فى شى من الخيارات على أنه لو كان هو المدرك هنا لكان اثبات الأرش به مشكلا و الا فلازم ذلك أن يثبت الأرش فى كل مورد كان نفى الضرر دليل للخياركما هو واضح ، و من المعلوم أنه لم يلتزم به أحد فى غير خيار العيب العيب فى غير خيار العيب

الثالث: أن يدى أنه لا خصوصية للمبيع في ثبوت خيار العيب و الارش فيه مع كون الثمن في طرق آخر من المعاملة وعدم امكان المبيع الارش فيه مع كون الثمن في طرق آخر من المعاملة وعدم امكان المبيع بالمبيع فقط، بل لابد من تحقق البيع بين الطرفين و المباد لقبين العوضين فنسبة البيع بالنسبة الى الطرفين على حد سوا وعليه فالاخبار الدالة على ثبوت الخيار و الأرش في المبيع تدل على ثبوتهما في الثمن أيضا فيكون الخيار ثابتا للمشترى أيضا كما ذكرنا سابقا أن ما دل على أن ثمن العذرة سحت أو ثمن الخمر سحت، و ثمن الكلب سحت، أنه يختص الثمن الامور يجرى في الثمن أيضا لعدم الفرق في الفرض الذي نهى عن الثمن الامور يجرى في الثمن أيضا لعدم الفرق في الفرض الذي نهى عن الثمن الامور المذكورة فهى موجود فيما اذاكانت الامور المذكورة ثمنا لشي آخر أو اجرة للعمل أيضا كما هو واضح ٠

و اذا امكن اثبات هذه الدعوى في المقام أيضا كان الخيار و الارش

جاريا في طرف البايع أيضا و أن ذكر خصوص المبيع في الروايات لكنه من جهة الغلبة اذ الغالب أن الثمن هو النقود و لا يكون فيها عيب غالبا، و لكن اثبات هذا ايضا مشكل فانه من أي علم أن ذكر المبيع من جهة الغلبة كما هو واضح ٠

نعم، لا نضائق من القول بثبوت خيار العيب للبايع أيضا لا من جهة العيب، بل منجهة الشرط الضمنى على ما تقدم، وعليه فلا يمكن الالتزام بثبوت الأرش في طرف الثمن كما هوواضح ٠

ومن هنا ظهر فساد ما ذكره السيد في المقام من كفاية الظن يكون ذكر السبيع من جهة الغلبة وكونه كفاية عن العوض في البيع فانه لا دليل على حجية هذا الظن و اشكل من تعدية الحكم أي للثمن تعديةالحكمالي مطلق المعاملات بان يقال انه اذا آجر أحد دارا من شخص فظهر فيها العيب فيكون مخيرا بين مطالبة التفاوت و الفسخ فانه يمكن أن في تعدية الحكم الى الثمن أن يقال أن ذكر المبيع من جهة الغلبة كما تقدم ، و أن الثمن في طرف البيع فاذا ثبت الحكم في المبيع ثبت في الثمن أيضا لعدم الخصوصية للمبيع كما مثلنا بالامثلة المتقدمة فان الفرض من الاخبار تفهيم أن النقص في العوض يوجب الخيار و الأرش و لكن لا يمكن النفوذ ه بذلك أن النقص في المعاملات و عليه فلا بأس بالالتزام بالخيار فيها لتخلف الشرط و أما الارش فلا دليل على ثبوته فيها كما هو واضح ·

قوله فى مسقطات هذا الخيار بطرفيه أو أحدهما مسئلة يسقط الرد خاصة بأمور، أقول: الظاهر بل الواقع أنه لا شبهة فى سقوط خيار العيب بالاسقاط على نهج بقية الخيارات و انما الكلام فى سقوط الرد ققط، أو سقوطه مع الأرش بحيث لا يكون لمن له الخيار بعد الاسقاط حتى الرجوع فقط و الظاهر أنه لا ملازمة بين سقوط الرد و سقوط حق مطالبة الارشكما اذا لم يكن لكلامه ظهور الآ في سقوط الرد فسقط كقوله اسقاط الرد أو لم يكن ملتفتا بان له مطالبة الأرش بل له الخيار فقط فانه ح لو اسقط خياره و لو مع عدم تقييده باسقاط الرد ،بل باسقاط مطلق الخيار فانه ح يسقط الرد فقط أيضا ،بل الامر كك حتى مع الالتفات بثبوت حتى الرد و الأرش له و لكن القرينة قائمة على أنه لا يسقط الا الرد أو ليس في كلامه ظهور عرفي في ذلك و أن قال اسقط خياري و على الجملة فالمناط في اسقاط الرد و الأرش هو الظهور العرفي فكلما دل في كلامه على سقوط الرد فقط أو الرد و الأرش معا فيكون متبعا و الا فلا ، كما هو واضح .

وعليه فدعوى أن كلمة الرد ظاهرة فى اسقاط الخيار فقط، وأن كلمة الخيار ظاهرة فى اسقاط الرد و الأرش فقط لا يمكن المساعدة عليه، نعم كلمة اسقط الرد ظاهرة فى اسقاط الرد فقط، كما هو واضح هذا هوالمطلب الاول ٠

والحاصل: أن سقوط الخيار بطرفيه من الرد و الأرش و بطرفه الواحد يحتاج الى كون المسقط ظاهرا فيه وعليه فلابد من الاقتصار بالمتيقن ٠

المطلب الثانى: أنه لا شبهة فى سقوط هذا الخيار بالتصرف اجمالا و انما الكلام فى خصوصيات ذلك، فنقول ان التصرف انما يكون على أنحاء الاول أن يكون تصرفا مغيرا كقطع الثوب و صبغه و نحو ذلك، وعذ الاشبهة فى كونه مسقطا للخيار و تدل عليه الصحيحة عن أبى جعفر عليه سلام الله ايما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار و لم يتبرأ اليه و لم ينبه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و علم بذلك العوار و بذلك العيب فانه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقد رما ينقص من ذلك الداء و العيب من ذلك لو لم يكن به ، و من الواضح أن تغيير العين و لو بمثل الصبغ و نحوه احداث للحدث فان المراد من الاحداث هو الكناية عن ثبوت حدث فى المبيع لا معناه الصريح

اعنى اسناد الحدث الى الفاعل فيكون موجبا لسقوط الردّ و يبقى له حق مطالبة الأرش فقط كما لا يخفى ·

و يؤيد ذلك مرسلة جميل التي يعاملون معها معاملة الصحيح وان ناقشنا في ذلك و هي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيبا ، قال: ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب ·

الثانى:أن لا يكون هنا تصرف يوجب التأثر فى العين خارجا ولكن يكون هنا تصرفا اعتباريا بحيث يكون مانعا عن الرجوع الى المتصرف ثانيا كأن يبيعه من شخص آخر فان البيع وان كان لم يكن مثل القسم الاول من احداث الحدث فى العين ولكن لا شبهة فى صدق احداث الحدث على مثل هذا التصرف أيضا فانه أى احداث حدث يكون اعظم من هذا الذى لا يقدر معه المتصرف على الرد الى ملكه وهكذا لو آجر العين من شخص فان العين حين ما اخذها من البايع كانت واجدة للمنفعة وقد صارت فاقدة لها فأى حدث اعظم من ذلك و سقوط الخيار قبل هذا التصرفات للنص المتقدم والا فقد عرفت عدم سقوطه بالتصرف بمثل تلف العين غاية الامر، العقد يفسخ و ينتقل الى المثل أو القيمة لأن الفسخ متعلق بالعقد دون العين كما تقدم و

نعم لو نقل العين الى غيره بعثل الهبة فالظاهر عدم سقوط حق الرد بذلك فان العين و ان انتقلت الى غيره و لكن للمشترى التمكن من رده بالرجوع فاذا قال فسخت العقد فيكون هذه العبارة فسخا للعقد و رجوعا في الهبة كما هو واضح و لا يقاس ذلك بامكان الرجوع في البيع أيضا بالسراء و نحوه فان اختيار الرجوع في ذلك ليس تحت يد المشترى اعنى البايع الثاني بخلاف ما لو نقلها بالهبة فان اختيار ارجاع العين تحتيد الواهب

كما لا يخفى ، فافهم .

و من هنا ظهر أن ما تنظر المحقق الثاني في سقوط حق الرد بالهبة وجيه و لا وجه لرد المصنف اياه بانه لا وجه له ·

الثالث: أن يكون التصرف تصرفا خارجيا من غير ان يكون مغيرا للعين و لا يكون مثل القسم الثاني أيضا ، و هذا على اقسام ثلاثة : ــ

الاول: أن يكون له ظهور عرفى فى سقوط الخيار به كالمسقط اللفظى فان سقوط الخيار لا يختص باللفظ كما تقدم فى خيار الحيوان وغيره، بل يسقط بالفعل أيضا لا بما انه تصرف بل بعنوان أنه مسقط عرفى كما هوواضح الثانى: أن لا يكون له بشخصيه ظهور فى سقوط الخيار به فذكر المصنف أن الفعل اذا كان له دلالة نوعية و كاشفة نوعية فى الرضابالعقد و اسقاط الرد كاللفظ كان موجبا لسقوط الخيار و لكن الظاهر أن هذا الكلام لا يمكن المساعدة عليه للفرق الواضح بين اللفظ و الفعل فى ذلك فان اللفظ انما يكون كاشفا عن ارادة المتكلم مدلول ذلك بحسب التعهد فان المتكلم قد تعهد بأنه اذا تكلم بلفظ فلانى فانه اراد المعنى الفلانى وعليه فيكون الظن الحاصل من كاشفية اللفظ نوعا حجة و متبعا بحسب قيام بناء فيكون الظن الحاصل من كاشفية اللفظ نوعا حجة و متبعا بحسب قيام بناء العقلاء على ذلك و هذا بخلاف الفعل الفلانى فانه اراد المعنى الفلانى ليكون كاشفية متبعة غاية الامر أنه يحصل الظن من ذلك فهو ليس بحجة لعدم الدليل على اعتباره من بناء العقلاء وغيره كما لا يخفى ، فافهم، و المدارد من الفل من دا للفرق بين اللفظ و الفعل فى الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم المدارد من بناء العقلاء وعدمها ، خذه و اغتنم المدارد من بناء العقلاء من الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم المدارد من بناء الدورة من بناء العقلاء وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد من بناء الدورة من بناء العقلاء وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد من بناء المعنى الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد من بناء العقلاء من الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد المعنى الفلاد من الدارد المعنى الفلاد من الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد المعنى الفلاد من الفلود من بناء المفاد فى الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم الدارد المعنى الفلود من بناء المناد المعنى الكاشفية وعدمها ، خذه و اغتنم المناد المعنى الفلود المعنى المناد المناد المناد المعنى المناد ا

الثالث: أن لا يكون له ظهور في الاسقاط كما في القسم الاول و لا يكون له كاشفية نوعية كما في القسم الثاني على ما ذكره المصنف، بل يكون مجرد التصرف كالامر باسقى و غلق الباب و اعطاء متاع فظاهر جماعة أنه يسقط الرد بذلك أيضا ، بل هذا هو صريج العلامة حيث ذكر في بعض كتبه أنه

يسقط الرد بالامر كقوله ناولني الماء أو أغلق الياب، نحو ذلك، و لكنه الا وجه لسقوطه بذلك بوجه فإن الدليل على السقوط هنا هو احداث الحدث و من الواضع أنه لا يصدق على مثل هذه التصرفات احداث الحدث وليس له كاشفية نوعية أيضا حتى يمكن القول بسقوطه من هذه الجهة كما قيل في القسم الثاني فيبقى القول بالسقوط بمثل ذلك ح بلا دليل كماهو واضح ٠ و الحاصل أنك قد عرفت أن التصرف بما هو تصرف لا يكون موجبالسقوط الخيار حتى لوكان موجبا لتلف العين لما عرفت أن الفسخ و الخيار انما يتعلق بالعقد دون العين حتى لا يمكن ردها معالتك فيجوزالفسخ بعد تلف العين وينتقل العين الى المثل أو القيمة ولكن قد ورد النص بأن احداث الحدث في خيار العيب يكون مسقطا له و لمكان هذا النص فنقول بالسقوط هنا بالتصرف ولا شبهة في صدق احداث الحدث بمثل تغيير اللون و القص في الثوب و نحوه و هكذا في مثل نقلها الى غيره بالبيع اللازم و كذلك الا يجار كما عرفت لصدق احداث الحدث في جميع ذلك، نعم لا يصدق ذلك في مثل الهبة ثم انك قد عرفت أن ذلك ليس من جهة أن الفسح يتعلق بالعين فمع نقلها الى غيره لا يمكن الرد ، بل هو من جهة التعبد فقط و الا فالفسخ يتعلق بالعقد على ما عرفت سابقا ، فاذا انفسخ العقد فان كانت العين باقية يأخذها و الا فمثلها ٠

ثم انه لابد و أن يعلم أن المصنف قد عبر عن رواية زرارة بالصحيحة في موردين و هذا اشتباه لأن في سندها موسى بن بكر و قد اختلف في حاله و قال بعضهم أنه ضعيف و واقفى و قال بعضهم انه ممدوح كالمجلسي و ابن ادرس في آخر السرائر و هذا هو الظاهر و لعل وجه تضعيف بعضهم أنه واقفى و ان استشكل بعضهم في كونه واقفيا أيضا و كيف كان فالرواية و ان كانت معتبرة ، و لكنها ليست بصحيحة و لعل المصنف تبع في

التعبير عنها بالصحيحة قول العلامة حيث انه عبر عنهابذ لك فى ولد الملاعنه لا فى هذه الرواية ، بل فى رواية أخرى مروية بهذه السند و هوأيضا اشتباه فان العلامة قد ضعف موسى بن بكر فى الخلاصة و مع ذلك حكم بصحة روايته و هذا استدراك مما تقدم .

و اما التصرف الخارجى الغير المغيّر فقد عرفت أنه على ثلاثة اقسام وعرفت القسمين عنها الاول كونه شخصية كاشفا عن الرضا بالعقد و كونه مسقطا للخيار الثانى ما يكون بنوعه كاشفا عنه كما ذكره المصنف مثل دلالة الالفاظ وقد استشكلنا فى ذلك ايضا و انتهى الكلام الى القسم الثالث وهو ما لم يكن بنفسه كاشفا عن الرضا بالعقد و لا بنوعه ، بل يكون مجرد التصرف الخارجى ، فهى هذا مسقط للخيار أم لا ، فقد يظهر من جماعة سقوطه به ، بل صرّح به العلامة كما تقدم وقد استدل على ذلك بوجوه ٠

الأول: أنه ذكر الجماع في الرواية في كونه مسقط للرد مع أنه تصرف لا يوجب احداث الحدث في الامة بوجه ، بل يبقى على ما هي عليها بعد ذلك أيضا فيغلم من ذلك أن مطلق المصرف يكون موجبا لسقوط الرد هنا و فيه أن هذه الرواية على عدم سقوط الرد بمطلق التصرف أدل فانه لو كان مطلق التصرف موجبا لسقوط الرد لم تصل النوبة الى التعبيربالجماع اذ يستحيل عادة خلو الجماع عن المقدمات و التصرفات من اللهس ، و التقبيل و النظر الى ما لا يحل لغير المولى و نحو ذ للنغ حيث اعتبرالجماع التقبيل و النظر الى ما لا يحل لغير المولى و نحو ذ للنغ حيث اعتبرالجماع مسقطا دون غيره من مقدماتها فيعلم من ذلك أن مطلق التصرف لا يكون مسقطا للرد و انما الجماع مسقط للنص الخاص فلا يمكن التعدى منه الى عيره .

الوجه الثاني: دعوى الاجماع على ذلك و فيه أنه لا سبيل الى دعوى الاجماع في المقام بحيث يكون هنا اجماع تعبدى على كون التصرف على وجه

الاطلاق مسقطا للرد و ذلك لان اكثر الكلمات التى نقلها المصنف مشحونة بان التصرف انعا يكون مسقطا للرد اذا كان مع العلم بالعيب والآفلافيعلم من ذلك أن ذهاب الفقها الى ذلك من جهة قولهم بان التصرف كاشف نوعا عن الرضا بالعقد فيكون ذلك مسقطا للرد وحيث استشكلنا فى ذلك و أن التصرف لا يكون كاشفا عنه ، فاذن لا وجه للاجماع و التمسك به ليكون التصرف مسقطا للاجماع التعبدى و هذا واضح لا يخفى .

الوجه الثالث: ما ورد في خيار الحيوان من تفسير الحدث ، بمثل التقبيل و اللمس و النظر الى ما لا يحل لغير المولى ، فيعلم من ذلك أن المراد من الحدث ليس هو حدوث تغيير في العين ، بل المراد منه هو مطلق التصرف، و الا لما فسره الامام عليه السلام بمثل اللمس و نحوه و ان كان ذلك في اللغة بمعنى التغيير ، كما لا يخفى ٠

و فيه أولا: أنه قد ورد سقوط الخيار بالامور المذكورة في مورد خاص و هو خيار الحيوان، و قلنا أن ذلك ليس من جهة أن معنى الحدث هو ذلك ، بل للتعبد الخاص و قد عرفت في خيار الحيوان أنهلا يمكن التعدى من ذلك الى بقية التصرفات في نفس خيار الحيوان، أي يكون التصرف موجبا لسقوط خيار الحيوان فضلا عن التعدى الى غير خيار الحيوان ٠

و ثانیا: لو تعدینا الی خیار الحیوان و قلنا بسقوطه بأی تصرف فی الحیوان فبأی وجه نتعدی الی غیر خیار الحیوان أیضا و کیف کانفلا یمکن التعدی من تلك الروایة الی المقام، و القول بان معنی الحدث هـو أی تصرف و ان لم یکن مغیرا للعین فتحصل أنه لا دلیل علی کون مطلق التصرف موجبا لسقوط الخیار.

بل نقول: ان لنا دليل على عدم سقوط الردّ بمطلق التصرف و هو وجوه، الاول: رواية الجماع على التقريب المتقدم · الثاني: ما دل على أنه

لو اشترى أحد أمة و لم يطاها فى ستة أشهر جاز ردها و من البديهى أنه لا يخلوعادة فى هذه المدة أن المشترى يتصرف فيها و لو بالامر بكنس الدار، وبمثل ناولنى الماء، و نحو ذلك، فلو كان مطلق التصرف موجبا لسقوط الرد م يحكم الامام عليه السلام بالرد فى ستة اشهر، فذكرالجماع دون غيره دليل على عدم سقوط ردها بمطلق التصرف.

الثالث: مادل على جواز ردّ المملوك من أحداث السنة أى العيوب التى ظهرت فى مدة السنة فانها تكشف عن كون سبها قبل الشراء فان العادة جارية بظهور العيوب السابقة فى مثل هذه المدة و تسمى ذلك أحداث السنة و من الواضح أن من المستحيل عادة أن لا يتصرف المشترى فى هذه المدة اصلا، ولو بتصرف لا يغير العين أصلا .

الرابع: نفس الرواية التى دلت على عدم جواز الرد باحداث الحدث فانها تدل على ذلك اذا كان فى السبع عيب أو عوار و احداث المشترى فيه الحدث، و بعفهومها تدل على جراز الرد ما لم يحدث فيه الحدث و من الواضح أنا علمنا من الخارج أن مطلق التصرف ليس من مصاد يقاحداث الحدث، لا عرفا و لا لغة و لا شرعا ، فمقتضى مفهوم هذه الرواية يجوز رده لذلك كما هوواضح وعلى الجملة أن مطلق التصرف لا يكون مسقطا لخيا رالعيب أولا لعدم الدليل و المقتضى على ذلك ، و ثانيا لقيام الوجوه المذكورة على عدم السقوط بمطلق التصرف.

نعم: يسقط بمثل احداث الحدث للنص بحيث لولم يكن هنا نص لم نقل بالسقوط بمثله أيضا ، بل باتلاف العين أيضا ، فان الفسح لم يتعلق بالعين حتى يسقط الخيار بنقلها ، بل بالعقد فيمكن فسخه بتلف العين و تنتقل العين الى المثل أو القيمة كما هو واضح ، و من جميعما ذكرناه ظهر لك حكم اتلاف العين كما هو واضح . ثم انه يقع الكلام في أن احداث الحدث الذي كان موجباً لسقوط الخيار، هل هو مسقط له بوجوده حدوثا و ان لم يبقى أثره بقاء أو انما يكون مانعا عن الرد بقاء ، الذي يظهر لنا من الرواية الدالة على مسقطية احداث الحدث الرد فان الظاهر من قوله عليه السلام فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و علم بذلك العيب فانه يمضى عليه البيع أن الحدث موجود في حالاد و لذلك قال عليه السلام يمضى عليه البيع،

و بعبارة أخرى أنك قد عرفت سابقا أن التصرف بأى نحو كان لا يكون مسقطا للرد حتى التلف، فان الفسخ انما يتعلق بالعقد لا بالعين حتى لا يمكن الفسخ و رد العين بعد التلف، أو التصرف المغير للعين، و انما ثبت لنا بالنص الخاص أن احداث الحدث يكون مانعا عن الرد و الحكمة في ذلك هو ارفاق البايع و من الواضح أن الارفاق انما يتحقق و يحصل اذا كان العيب موجودا في العين حال ردها الى البايع ، و أما اذا برئ الى وقت الرد فلا يكون ذلك مانعا عن الرد و هذا المعنى هو الذي يقتضيه مناسبة الحكم و الموضوع.

قوله: فرع لاخلاق نصا و فتوى فى أن وطى الجارية يمنع عن ردها · المشهور، بل المجمع عليه بين الأصحاب هو أن وطى الجارية مانع عن الرد، و انما الكلام فى دليل ذلك مع أنه لا دليل على كون التصرف مانعا عن الرد، و قد علل العلامة المنع فى موضع من التذكرة بان الوطى جناية و لهذا يوجب غرامة جزئ من القيمة كسائر جنايات المملوك، وقد ذكر فى كلام الاسكافى أيضا ان الوطى مما لا يمكن معه رد المبيع الى ماكان عليه قبله، فانه لا بد و ان يكون مراد الاسكافى أيضا ما ذكره العلامة، فانه لا مفهوم له الآذلك اذ النظر و التقبيل و نحو ذلك أيضا يوجب أن الأمة مع ذلك فلا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبل النظر و التقبيل فلابد وأن يراد

ما ذكره العلامة من كون الوطى جناية وقد أيد المصنف ذلك بما ورد فى جملة من الروايات من قوله عليه السلام : معاذ الله أن يجعل لها أجرفان فيه اشارة الى انه لو ردها لابد أن يراد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطى مجرد استيفا منفعة لم يتوقف ردها على رد عوض المنفعة لكون الاستيفا واقعا فى ملكه فلا يجب معالرد رد المنفعة كما هو واضح ، فان الفسخ فسخ للعقد من حين الفسخ لا من الاول .

أقول: أما كون الوطى جناية فهو بديهى البطلان، ولم يلتزم به أحد فى بقية الموارد ولذا لو زنى أحد بامرأة العياذ بالله، أو وطا غلاما لم يتوهم أحد أنه يؤخذ منه الجناية ، نعم ثبت الجناية فى ازالة البكر و لكن ذلك من جهة كونه ازالة صفة كمال لا من جهة الوطى فما ذكره العلامة و الاسكافى مما لا وجه له، و من هنا أنه لا فرق فى التصرفات الغير المغيرة بين الوطى وغيره، فانه أيضا من التصرفات الغير المغيرة كما لا يخفى وأما ما ذكر فى الروايات من قوله عليه السلام: معاذ الله أن يجعل لها أجر لا يدل على أن ذلك من باب الجناية، وأن الاستعاذة من جهة نفى الاجرة وأما ما ذكره المصنف من حمل الرواية على التقية وأن الأمير عليه السلام تكلم بذلك رعاية لحال رعيته ، فهو بعيد ، بل ذلك من جهة أن الامير عليه السلام تكلم بذلك اشعارا الى أن الحكم هنا أمر ثابت بالتعبد لا انه من تلقاء نفس لأنى ليست مشرعا حتى اجعل لها أجرا و لذا قال عليه السلام فى رواية ميسر: معاذ الله أن أجعل لها اجرا ، بل التحقيق ان عدم جواز الرد مع الوطى من جهة التعبد بالروايات الواردة فى المقام فانها دلت على ذلك ، كماهو واضح ،

وقد انتهى الكلام الى أن الوطى يمنع من الرد أم لا وقلنا بكونهمانعا عن الرد للروايات الخاصة لا من جهة أنه احداث الحدث و لا من جهةانه تصرف و لا من جهة أنه جناية ، كما ذهب اليه العلامة ، و انما الكلام في أنه مانع عن الرد مطلقا و ليس منه استثناء أو استثنى منه صورة كون الجارية حاملة كما ان أصل مانعية الوطى عن الرد مستثنى عن اصل عدم مانعية التصرف عن الرد و المشهور هو الثاني ، و أن الحمل معكونه عيبا و الوطي ليس مانعا عن الرد و كلمات اكثرهم في ذلك مطلقة أي اعم من أن يكون هنا عيب آخر غير الحمل أو يكون هو الحمل فقط سواء كان الحمل هو العيب أم لم يكن الحمل عيبا وقد ذكروا هنا أيضا أن الجارية تردويردمعهاالعشر كما هو المشهور و استندوا في ذلك الى ظاهر من الروايات منها صحيحة بن سنان الدالة على رد الجارية الحاملة ، و رد نصف عشر قيمتها ، وكك في روایتی عبد الملك و ابن أبی عمیر و فی صحیحة محمد بن مسلم یرد ها و يكسوها و في رواية عبد الملك يردها و يرد عشر قيمتها وهذ مالروايات تدل على ما ذهب اليه المشهور، بل ادعى الاجماع على العمل بظاهرها ولكن خلافًا لما عن الاسكافي حيث حملها على كون الجارية أم ولد من المولى و التزام بوجوب الرد لبطلان بيعام الولد ، و يكون رد نصف عشر القيمة في مكان مهر المثل في الحر الموطوعة بشبهة، وقد اختيار ذلك في المختلف بل هو ظاهر الشيخ في النهاية، حيث قال فان وجد بها عيبا بعد أن وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا أن يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها أو لم يطئها و يرد معهااذ اوطئها نصف عشر قيمتها ثم ذكر المصنف ويمكن استفادة هذه من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطى من الرد ، فان من البعيد عدم استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه معاشتها رالمسئلة في الروايات والسنة القدماء، واطلاع الشيخ على الروايات الدالة على ذلك •

و هذا القول هو ظاهر الرياض والوسيلة · ثم اختاره المصنف أيضا و

قال أن الروايات المتقدمة و أن كان في بادى النظر ما ذكره المشهور الا أن العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه ·

الأول: أنه يلزم المخالفة على هذه الرواية من أحد الطرفين اما مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية فانها ظاهرة في وجوب رد الجارية وحملها على الرد مع الوطى و صحة البيع لا يستقيم الا برفع اليد عن حملها على وجوب الرد اذ مع صحة البيع لا يجب الرد ، بل كان جائزا وأما القول بوجوب الرد فلا يمكن القول بصحة البيع ، بل يلتزم بفساد البيع لكونه بيئ أم ولد فيكون الرد واجبا لوجوب رد مال الغير اليه و من الواضح هذا الحمل مخالف للظاهر بلا شبهة لكون الجملة الخبرية الوارد فيها ظاهرة في الوجوب كما حقق في الأصول و حملها على مجرد الجواز خلاف الظاهر منها ٠

و اما أن يقيد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشى من الأخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطى اذ لو بقى الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر •

و بالجملة أن دعوى جواز رد الجارية الحاملة وعدم مانعية الحمل من الرد من آثار البيع الصحيح فبعد كون البيع بيع أم ولد ، أو اطلاقه و كونه أع من بيع أم الولد وغيره كان البيع باطلا و وجب رد الجارية الى مالكها فلابد أما من رفع اليد من ظهور الرد في الوجوب الذي هو ظاهر الجملة الخبرية و حملها على الجواز أو حمل الوجوب على دفع توهم الحظرالناشي من الاخبار فكأن السائل توهم عدم جواز الرد مع الوطى مطلقا فسال عن ذك معكون الجارية حاملة و من الواضح أن كلاهما ارتكاب على خلاف الظاهر فلابد من البقاء ظاهرها و ثبوت الرد على حاله فتكون الروايات حمورة على أم الولد ، و تكون خارجة عما نحن فيه ٠

على أنه يبعد حمل تلك الروايات على الجواز اختلاف السياق فانه ذكر فيها أنه يرد الجارية و يرد نصف عشر قيمتها فانه من البعيد أن تحمل كلمة يرد الجارية على الجواز و كلمة يرد نصف عشر قيمة على الوجوب فمقتضى اتحاد السياق هو أنّ يراد من كلمة يرد وجوب الرد في كلا المورد ين وعليه فتكون الروايات محمولة على أم ولد المولى ٠

الوجه الثانى: أن الروايات المذكورة منطبقة على وجوب رد تصف عشر القيمة أو عشرها و هذا لا يجتمع مع القواعد فان مقتضى القاعدة منافع مال كل شخص عائدة اليه و اذا استوفاها فتكون له و عليه فلا مقتضى لاعطائ عشر قيمة الجارية أو نصف عشرقيمتها لكون استيفاء المنفعة واقعا في ملكه و عليه فلابد اما من الالتزام بان استيفاء المنفعة هنا من المالك الاول و ان كان في ملكون ما نحن فيه تخصيصا للقاعدة المذكورة المسلمة و هو بعيد.

أو لابد من الالتزام بكون المورد تخصيصا لما هو المسلم من أن يطلان العقد من حين الفسخ لا من حين العقد و من أول الأمر و يقال في المقام بان الفسخ من الاول فيكون العقد باطلا من الاول و يكون ما استوفاه المشترى من المنافع من أموال البايع و عليه يجب ردها اليه و رد نصف عشر القيمة أو عشرها من جهة ذلك •

و بعبارة أخرى أن كون العقر على المشترى مخالف لقاعدة عدم العقر في وطى الملك أو مخالف لقاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من أصله وهذا أيضا بعيد ٠

الوجه الثالث: أن الالتزام بعدم كون الوطى مانعا عن الرد مع كون الجارية حبلى مخالف لما ورد عموما من كون احداث الحدث مانعا عن الرد و ما ورد خصوصا من كون الوطى مانعا عن الرد و هذا ايضا بعيد ٠

الوجه الرابع: أنه ذكر المصنف (ره) أيضا ان هذا المعنى يستفاد من

روايتين : _

الأولى: رواية ابن ابى عمير فى رجل باعجارية حبلى و هو لا يعلم فان السؤال فى هذه الرواية عن بيع أم الولد و الآلم يكن لذكر جهل البايع فى السؤال فائدة فان ماله فائدة انما هو جهل المشترى فانه مع الجهل يكون له خيار العيب و اما مع عدم الجهل فلا يكون له خيار لأقدامه بذلك البيع و أما اذا كانت الجارية أم ولد ، فجهل البايع له فائدة فانممع عدم الجهل بالحمل لا يمكن له بيع الجارية لكونها أم ولد ٠

الثانية :صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (فى رجل) يشترى الجارية الحبلى فينكحها قال يردها و يكسوها فان قوله عليه السلام يكسوها مشعرة بما ذكرناه حيث انه ثبت فى الشريعة المقدسة ان الكسوة ثبت للحرة يطيها و حيث ان أم الولدفيها شانية الحرية فلهذا اثبت الامام عليه السلام فيها الكسوة ٠

و الحاصل: أنه ذكر المصنف أن الاخبار المذكورة و ان كانت ظاهرة في بادى النظر في ما ذهب اليه المشهور من كون الوطى غير مانع عن رد الجارية الحاملة و لكن لابد من رفع اليد عن هذا بوجوه و حملهاعن أم الولد الاول: أن الجملة الخبرية الفعلية فيها و هي قوله عليه السلاميرد ها ظاهرة في المحسدة هي لا تصم الله في المارة من المحسدة ا

ظاهرة في الوجوب و هي لا تصح الآ في حمل الجارية على أم الولد لوجوب ردّها الى مالكها من جهة بطلان البيع فيها فلو حملناها على غير أم الولد فاما لابدّ من رفع اليد عن ظهور الجملة الخبرية في الوجوب و حملها على جواز الرد و هو خلاف الظاهر منها و اما ابقائها في ظاهرها ولكن يحمل الوجوب على دفع توهم الحظر من جهة الاطلاقات الدالة على مانعية ردّ الوطى و هذا أيضا خلاف الظاهر من الوجوب.

وبعبارة أخرى حمل البيع على البيع الصحيح يستلزم الارتكاب بأحد

خلافي الظاهر من كون الجملة الخبرية الواقعة في الرواية ظاهر مفى الوجوب كما هو واضح ·

الثانى :أن المنافع المستوفات انما هى للمشترى لكونها فى ملكموحمل الروايات على غير أم الولد يستلزم أن تكون تلك المنافع للبايع لأن تلك الأخبار تدل على رد عشر القيمة أو نصف عشر القيمة و عليه فلابد اما من الالتزام بكون المنفعة هنا للبايع تخصصا للقاعدة الدالة على نالمنافع الملك للمالك أو من الالتزام بكون الفسخ من الأول لا من حين الفسخ وهذا أيضا بعيد جدا ،

الوجه الثالث: أن الالتزام بعدم حملها على أم الولد والقول بجواز وطى الجارية الحاملة غير مانع عن الرد للزم الالتزام بتقييد ما دل بأطلاقه على مانعية الحدث و التصرف من الرد لكونه كاشفا عن الرضابالعقد ومنافيا لاطلاق ما دل على مانعية خصوص الوطى عن الرد و هذا أيضا بعيد.

الرابع: قد وقعت الاشارة في مرسلة ابن أبي عمير الى كون الجارية أم ولد لانه وقع في السؤال فيها أنه باعجارية حبلي و هو لا يعلم و من الواضح أنه لا أثر لجهل البايع في بيع غير أم الولد و أما في بيع أم الولد فله أثر لأنه مع العلم بكونها أم ولد لا يبعها و أيضا ذكر في الصحيحة أنه يرد الجارية و يكسوها و من الواضح أن الكسوة انما هي وقعت في طلاق الحرة مع عدم فرض المهر لها و حيث أن أم الولد متشبسة بالحرية قد ذكر الامام عليه السلام فيها الكسوة ٠

الوجه الخامس: أن هذه الأخبار الدالة على جواز ردّ جارية الحاملة بعد الوطى وعدم مانعية الوطى عن الرد فيها ظاهرة في أن الردانماوقع بعد تصرف المشترى في الجارية بغير الوطى من مثل اسقنى الماء و أغلق الباب و مقدمات الوطى و غير ذلك من التصرفات التي يبعد عادة ، بل

يستحيل خلو المشترى عنها و لا أن الجارية تنفك عنها وتقييد هذ مالروايات بصورة عدم هذ مالتصرفات تقييد بها بالفرض الناد ر·

نعم، التزمنا بالتقييد بذلك في غير هذه الأخبار مما دل على ردّ الجارية بعد مدة طويلة كستة اشهر على ما تقدم و انما التزمنا على ذلك من الجهة الدليل الدال على لزوم العقد بالتصرف و لكن لا داعى لهذا التقييد هنا لعدم امكان تقييد ما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة بنحو آخر و لكنه يمكن تقييد الحمل هنا بكونه من المولى لتسلم هذه الأخبار الدالة على رد الجارية الحاملة بعد الوطى عن جميع التقييدات المتقدمة كما لا يخفى ٠

غاية الأمر أن هذه الاخبار تعارض معما دل على منع الوطى عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار ·

و توضيح ذلك أن هذه الأخبار اخص من حيث اختصاصها بصورة الحبل وعدم شعولها لعوارد الوطى باجمعها و لكنها مطلقة من حيث كون الحمل من العولى لتكون الجارية أم ولد أو من غير العولى لئلا تكون الجارية أم ولد والأخبار الدالة على مانعية الوطى عن الرد فهى أخص من حيث موردها و هو البيع الصحيح وعدم شعولها الجارية التي هي أم الولد لأن الكلام فيها قد فرض في البيع الصحيح و من الواضح أن بيع أم الولد سواء كان مع العلم أو بدونه ليس بصحيح فلا تكون شعاملة لأم الولد ولكنها أعم من حيث كون الوطى وطيا للجارية الحاملة أو الحائلة لاطلاقها و ح تقع من حيث كون الوجوه المتقدمة مرجحة لها وعلى تقد يرالتكافو والتساقط وجب الرجوع الى عموم ما دل أن احداث الحدث مطلقا مانع غن الرد لكونه رضى بالبيع ثم ذكر أنه يمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مصع قيام العين كمرسلة جميل بن دراج المتقدمة ثم ذكر أنه مع المناقشة في عموم ما

دل على عدم جواز الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى أصالة جواز الرد الثابت قبل الوطى و لكن يبقى أن لزوم العقر على المشترى بنصف عشرالقيمة أو عشرها بلا وجه و لكن يمكن اثباته بعدم القول بالفصل لأنه كلمن قال بلزوم رد الجارية الحاملة بعد الوطى قال بذلك مع العقر و كلمن لم نقل منقل بذلك مطلقا ٠

و الحاصل: أن المصنف أثبت في النتيجة ماذ هب اليصاحب الرياض وغيره من حمل الأخبار المذكورة على أم الولد و أن وطى الجارية الحاملة أيضا مانع عن الرد كما هو واضح فافهم هذه هي محصل الوجوه التي ذكرها المصنف و العمدة منها هي الوجه الاول و الخامس .

أقول: الاولى: ماذ هب اليه المشهور من جواز ردّ الجارية الحاملة بالوطى وعدم حملها بأم الولد والوجوه التى ذكرها المصنف تأييدا لحملهاعلى أم الولد وكونها أجنبية عن جواز رد الجارية الحاملة بعد الوطى لا ترجع الى محصل أما الوجه الاول الذى هو من عمدة الوجوه فجوابه أن ما ذكره من كون الجملة الخبرية ظاهرة فى الوجوب فهو متين و لكن ذلكلا يوجب حملها على أم الولد حفظا لظاهرها بل هى ظاهر فى الجارية الحاملة من غير المولى فالجملة و ان كانت ظاهرة فى الوجوب و لكن القرينة دلت على كون الوجوب فى مقام دفع توهم الحظر الناشى من المطلقات الدالة على مانعية الوطى من الرد ، فلا تحمل الجملة الانشائية على الجواز ابتداء ليكون ذلك الحمل على خلاف الظاهر، بل تدل على دفع توهم الحظر و لازم ذلك هو الحمل على خلاف الظاهر، بل تدل على دفع توهم الوجوب ، و لكن فى الوجوب فى دفع توهم الحظر و يلزم عليه الجواز والذى يدل على الوجوب ، و لكن فى الوجوب فى دفع توهم الحظر و يلزم عليه الجواز والذى يدل على الوجارية الحبلى من غير المولى ما وقع فى بعض تلك الروايات المقابلة بين الجارية الحبلى من غير المولى ما وقع فى بعض تلك الروايات المقابلة بين الجارية الحبلى اذا وطئها المشترى فحكم الامام عليه السلام بردها و بين الجارية التى

ليست بحبلى و وطئها المشترى حيث حكم الامام عليه السلام الله بعدم جواز ردها فهذه المقابلة تدل على أن الرد و عدم الرد قد ورد أعلى الورد واحد و من الواضح أن يقبل هذه المقابلة ، أى الرد تارة و عدم الرد اخرى هو البيع الصحيح لا الباطل فتكون أم الولد خارجة عن حدود تلك الاخبار بل الامر كك اذا لم تكن هنا مقابلة حيث ان كلمة ترد الجارية صريحة فى ارادة البيع الصحيح دون الفاسد فلا يمكن حمل الجارية ح على أم الولد و ذلك أن من الواضح جدا أن المراد من الرد ليس هو الرد الخارجى الحقيقى لبداهة عدم وجوب ذلك حتى معكون الجارية أم ولد وبطلان البيع لجواز ابقاء الجارية عند المشترى بالاجازة أو بالاجارة و نحوهما بل المراد من الرد هو الرد الاعتبارى أى الرد الى ملك البايع.

و بعبارة أخرى أن المراد هو الرد الخارجي و لكنه كناية عن الرد الاعتباري ومن الواضح أن الرد الى ملك البايع لا يمكن الا بالفسخ بعد كون البيع صحيحا فلا يعقل صحة المعاملة معكون الجارية أم ولد لبطلان البيع مع ذلك •

و الذى يدل على هذا المعنى وعلى كون الوجوب لدفع توهم الحظر ما في صحيحة ابن سنان من استشهاد الامام (ع) بقوله لا ترد الجارية التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها حيث انه لا وجه لذلك بعد كون الجارية أم ولد و بطلان البيع فانه مع بطلان البيع أى معنى لاستشهاد ه عليه السلام بقسم خاص من البيع الصحيح و أنه لا ترد الجارية في هذا القسم فندل هذه المقابلة على كون الصورة الاولى و هو رد الجارية الحاملة مع الوطى في البيع الصحيح أيضا و هذه الفقرة أى الاستشهاد بكلام على عليه السلام أيضا تدل على كون الوجوب لدفع توهم الحظر حيث انه توهم السائل من أيضا تدل على كون الوجوب لدفع توهم الحظر حيث انه توهم السائل من المطلقات عدم جواز رد الجارية بعد الوطى مطلقا فدفع الامام عليه السلام

ذلك التوهم باختلاف الموردين٠

وبالجملة ففى الرواية وقطه ورعلى ماذكرناه كما لا يخفى ، فالجملة الخبرية انما استعملت فى الوجوب و فى مقام انشاء الحكم من غير ارادة الجواز منها ليكون خلاف الظاهر منها و لكن فى دفع توهم الحظر و لازم ذلك هوالجواز فانه بعد بيان اختلاف الموردين بدفع توهم الحظر يعلم أن فيما نحن فيه يجوز الرد كما أن للرواية قوة ظهور فى أن المراد من الرد هو الكناية عن فسخ العقد و أن الرد خارجى و لكن ذلك كناية عن الرد الاعتبارى و هو الرد الى الملك و فسئ العقد فافهم ذلك و اغتنم الملك و فسئ العقد فافهم ذلك و اغتنم الرد الى الملك و فسئ العقد فافهم ذلك و اغتنم الرد الاعتبارى و هو

والحاصل: أن المستفاد من كلمة يرد في الروايات أن المرادمنها هو جواز رد الجارية الحاملة من غير المولى بعد وطى المشترى لها فان الرد كناية عن الرد الى الملك لعدم وجرب الرد الخارجي قطعا لو كان المراد من الحمل كونها حاملة من المولى فتكون الروايات خارجة عن مالولد موضوعا و تدل على ذلك مقابلة الرد مع عدم رد الجارية بعد الوطى اذا لم تكن حاملة و تكون نفس هذه المقابلة قرينة على كون الجملة الخبرية الدالة على الوجوب واقعة في مقام توهم الحظر.

و ما افاد المصنف من الوجه الاول الذي هو العمدة لا يتم٠

أما ما افاده ثانيا من بعد كون المنافع المستوفات في ملك المشترى للبايع كما يقتضيه وجوب رد نصف العشر على البايع وهذا بخلاف ما اذا حملنا الروايات على أم الولد فان اعطا نصف العشر أو العشر من القيمة في مقابل الوطى كما أن في وطى الحرة شبهة يوجب مهر المثل على الواطى فهو أيضا واضح الدفع فان ذلك حكم قد صدر من الشارع في مورد تعبدا فلابد من العمل به كما هو واضح .

وأما الوجه الثالث: من أن كون الحمل من غير المولى يستلزم التقييد في الروايات الدالة على أن الوطى مانع عن الرد فهو محض استبعاد فأى مانع من التقييد و التخصيص بعد قيام الدليل على ذلك كما هو واضح وقد شاع تخصيص العام حتى قيل ما من عام الا وقد خصّ ٠

و أما الوجه الرابع: أعنى دلالة بعض الروايات على حمل الجارية الحاملة على أم الولد و هي تقييد البيعبجهل البايع ففيه ·

أولا: أن ذلك التقييد انما وقعفى كلام الراوى و لا فائدة له ح فان من يبتلى باسألة العوام يعلم أن فى سؤالاتهم قيود لا فائدة فى ذكرها أصلا ·

و ثانيا :أن فائدة التقييد ليسمنحصرا بكون الجارية أم ولد بحيث لو لم يكن البايع عالما بذلك لما باع وأما لو كانت الجارية غير أم ولد فلا فائدة للتقييد اصلا فيكون لغوا لامكان أن يكون التقييد من جهقبيان موضوع الخيار وأنه لو كان عالما لبين عيب الجارية و هو الحمل وح لما كان للمشترى خيار أصلا فيكون الغرض من التقييد هو الاثر الوضعى ويمكن أن يكون الغرض من ذلك هو رفع الحكم التكليفي أيضا فانه لو كان البايع عالما بلعيب لكان بيعه بدون بيان غشا محرما و بعيد من المسلم أن يرتكب ذلك و انما اقدم عليه جهلا و كيف كان فلا دلالة في هذا التقييد على ما ذكره المصنف وأما ذكر الكسوة في رواية ابن مسلم فهو انما يشعر بماذكره القيمة و اذا قلنا أنها أحد افراد الواجب المخير كما سنذكره ، فلا اشعارفيها أصلا بما ذكره المصنف .

و أما الوجه الخامس: من أنه لو حملنا الجارية على غير أم الولد فيلزم تقييد ما دل على كون التصرف مسقطا لأن الوطى لا ينفك عن التصرف و

هذا بخلاف ما لو حملناها على أم الولد فانه لا داعى لهذا لتقييد أصلا و فيه : ...

أولا: أنه لا دليل على كون التصرف مطلقا مسقطا للرد وانما المسقط هو احداث الحدث للنص الخاص على ما تقدم بل يلتزم به المصنف أيضا الا اذا كان كاشفا عن الرضا بالعقد نوعا وقد ناقشنا في ذلك أيضا ·

و ثانیا: أنه بعد ما قلنا بجواز رد الجاریة الحاملة بعدوط المشتری بها فیدل ذلك بالالتزام علی أن التصرفات التی لا تخلو الجاریة عنها من مقدمات الوطی أو مثل ناولنی الما و اغلق الباب لا یكون مانعا عن الرد فتكون هذه الروایات مقیدة لما دل علی كون التصرف مسقطا للرد كما هو واضح .

و أما ما ذكره من أن غاية الأمر وقوع المعارضة بين ما دل على ما نعية الوطى عن الرد مطلقا و بين تما دل على عدم ما نعية اذا كان الوطى للحاملة بالعموم من وجه فبناء على ما ذكرناه من حمل الاخبار الثانية على الحمل من غير المولى فلا تصل النوبة الى التساقط كما هو الصحيح وقد عرفت عدم تمامية شيء مما ذكره المصنف ليكون مرجحا لما ذكره وقلنا ان المتعين حمل هذه الاخبار على غير أم الولد و مع الغض عن ذلك فتسقط كلتا الطائفتين بالمعارضة المعارضة المعا

فح فلامانع من الرجوع الى عموم ما دل على جواز الرد بالعيب الآمع احداث الحدث وهو روايتان : ____

احداهما : حسنة زرارة المتقدمة فانها بعمومها تدل على الجوازلقوله عليه السلام ايما رجل ، الح ·

و الثانية: مرسلة جميل بن دراج فانهما تدلان على جواز الرد مع بقاء العين وعدم احداث الحدث فعفهوم الحسنة هو أن التصرف ما لم

يحدث حدثا في المتاعلا يوجب الرد و الخارج من المفهوم هو وطي المشترى الجارية للروايات الدالة على أن الوطى مانع من الرد و المفروض أنها ابتليت بالمعارضة في صورة كون الجارية حاملة و سقطت كلتا الطائفتين فح نرجع الى هاتين الروايتين الدالتين على جواز الرد بالعيب مطلقا الا في صورة احداث الحدث

و بالجملة فعقتضى الروايتين هو جواز الرد بالعيب مطلقا وعد ممانعية التصرف عنه الا اذا كان موجبا لاحداث الحدث و قد خرج عن ذلك وطى الجارية فاذا سقط دليله بالمعارضة فنرجع الى ذلك أيضا فنحكم بجوازالرد لهذا العموم فان قوله عليه السلام ايما رجل عام وأمالزوم العقر على المشترى فنثبت ذلك بعدم القول بالفصل ، فافهم ٠

و هذا الذى ذكرناه غير ما ذكره المصنف على فرض التساقط فانه ذكر أنه اذا تساقطت كلتا الطائفتين و وقعت الخدشة في عموم ما دل على المنع عن الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى أصالة جواز الرد الثابت قبل الوطى ثم اثبت لزوم العقر على المشترى بالاج-اع المركب أما ماذكره تقد يرالخدشة في عموم ما دل على مانعية التصرف عن الرد ، فهو مسلم ، لما عرفت من عدم الدليل على كون التصرف مانعا عن الرد ، بل التلف أيضا كك ، بل لم يلتزم به المصنف أيضا على اطلاقه و انما ذكر كون التصرف مسقطا اذا كان كاشفا نوعيا عن الرضا بالعقد ٠

و أما اثبات الجواز باصالة الجواز ثم اثبات العقر على المشترى بعدم القول بالفصل فلا يمكن المساعدة عليه فان التفكيك في مفاد الاصول مماليس بغريب فلا بعد من الالتزام بجواز الرد و معذ لك لم نقل بثبوت العقر على المشترى و ان كان في الواقع بينهما تلازم فان الاستصحاب و ان كان لمنظر الى الواقع ايضا ، و لكن معذ لك لا تترتب عليه الملازمات العقلية وان كانت

ثابتة في الواقع.

و من هنا ذكر المصنف في كتاب الرسائل أنه لو توضاء أحد بماء أحد الانائين المقطوع أحد هما بالنجاسة و توضأ غفلة فانه يحكم بطهارة بدنه لمكان استصحاب الطهارة و بقاء الحدث على حاله لاستصحاب الحدث مع أنه نقطع بالملازمة بينهما في الواقع و المقصود أن الملازمة الواقعية لا تقتضى القول بها في مفاد الاصول ففي المقام أن جواز الرد و ان كان ثابتا بالاصل و لكن لا يترتب عليه عدم القول بالفصل بين جواز الرد و بين ثبوت العقر على المشترى لعدم غرابة التفكيك بينهما .

و أما بناء على ماذكرناه فلا يجرى ذلك لأن جواز الرد قد ثبت بالاصل اللفظى و بالرواية فلا محالة لا يمكن التخطى من لـوازمه أيضا فيجوز اثبات كون العقر على المشترى بعدم القول بالفصل ·

ثم انه مما لابد من التنبيه عليه و هو أنه بنا على حمل تلك الاخبار على الحامل من غير المولى كما اخترناه فلا فرق فيه بين البكر والثيب حتى معكون ازالة البكارة جناية لأنه مع دلالة النص على جواز الرد فلا مجال للمناقشة في ذلك ·

و أما مع الاغماض عن ذلك و الحكم بالتساقط على التقريب الذى ذكرناه فلابد من الفرق بين البكر والثيب لأن الروايات التى رجعنا اليها بعد تساقط هاتين الطائفتين انما دلت على جواز الرد مع عدم احداث الحدث و أما مع احداث الحدث فلا يجوز الرد و من الواضح جدا أن ازالة البكارة من البكر من اوضح أفراد احداث الحدث فلا يجوز الرد مع ذلك ·

ثم انه ربما يقيد هذه الأخبار بكون الحمل من المولى بوجه سادس غير ما ذكره المصنف من الوجوه ، و حاصله أن هذه الأخبار الدالة على جواز الحامل بعد الوطى مطلق من حيث كون الواطى عالما بالحمل أو جاهلا به

وح ان قلنا بعدم سقوط الرد بالوطى مع العلمبالحمل فهو بعيد ، و ان قلنا بكون هذه الروايات مقيدة بحال الجهل فهو تقييد بلا موجب و هذا بخلاف أن نحملها على الحمل من العولى فانه ح تبقى الروايات على حالها من غير أن تكون مقيدة بالعلم والجهل فانه سواء علم المشترى بكون الجارية حاملا أو لم يعلم بها و وطئها فانه يجبعليه ردها ورد نصف العشر من قيمتها كما هو واضح و قد اشارة المصنف الى حكم الوطى مع العلم أو بدونه في آخر كلامه من هذا بحث وقد اشار الى هذا الوجه المحقق الايروانى ايضا اقول يرد عليه أولا أن الروايات المطلقة من حيث جهل المشترى بالحمل أو علمه به ضعيفة السند فان هنا ستة روايات أو سبعة ان كان ما ذكره في الكافى بعنوان روى رواية مستقلة و الصحاح منها و هى ثلاثة مقيدة بجهل المشترى و ما لم يقيد به ضعيف السند

و ثانيا أن النسبة بين وطى الجارية مع العلم بكونها حاملاوبين سقوط الرد بالوطى عموم من وجه فانه قد يكون الواطى مع العلم به راضيا بالعقد فح يسقط الرد وقد يكون الرضا بالعقد بدون الوطى وقد يطائهاولكن ناسيا للحمل أوغفلة عن ذلك أو مترددا في أنه يفسخ أولا أو بانيا على أنه ينسخ ففي هذه الصوركلهالا يسقط الرد فان مجرد الوطى لا دليل على كونه مسقطا للرد الا في غير مورد الحمل للروايات المطلقة المقيدة بهذه الروايات و اذن فلا دلالة في وطى الجارية مع العلم بحملها على الرضا بالعقد كما هو واضح .

فتحصل أن الظاهر هو كون هذه الأخبار ناظرة الى ما ذهب اليه المشهور فلا وجه لما ذهب اليه الاسكافى و تبعه جملة من الأعاظم و قربه المصنف بالوجود المذكورة ·

ثم أنه يحكم بثبوت نصف عشر القيمة مطلقا سواء كانت الجارية بكرا أم

ثيبا أو يحكم بثبوت نصف العشر في الثيب، و أما البكر فلا فيها من رد عشر القيمة فالمشهور بين الاصحاب، بل عن الانتصار دعوى الاجماع على ختصاص نصف العشر بالثيب، وعدم شعول ذلك للبكر اذا كانت حاملا بالسحق أو بالوطى من الدبر، أو نحو ذلك، ولكن ذكر المصنف الا أن يدعى انصراف اطلاق الفتاوى و معقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا يشمل فرض البكر بالسحق أو بوطى الدبر، ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب و ثبوت العشر في البكر ثم ذكر بل معقد اجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر النع و الغنية بعد التأمل موافق للسرائر النع و العنية بعد التأمل موافق للسرائر النع و العنية بعد التأمل موافق للسرائر النع و العنية بعد التأمل موافق السرائر النع و المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة النفية العنية بعد التأمل موافق السرائر النع و المنافرة الم

أقول: لا مدرك لما ذكره في السرائر من ثبوت نصف عشر القيمة في الثيب و عشر القيمة في البكر الا مرسلة الكافي من أنه ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان قلنا بكون الشهرة جابرة لضعف الرواية صغرى و كبرى ان قلنا بكون المشهور مستندا في فتياهم على نصف عشر القيمة في الثيب و عشر القيمة في البكر الى هذه الرواية و قلنا بكون الشهرة جابرة لضعف الرواية فلا بأس لكونها مستندا للتفصيل ولكن ذلك ممنوع صغرى و كبرى و

و أما ما ورد فى رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن الصادق عليه السلام الله: من أنه يرد الجارية و يرد معها شيئا غير مناف لاعطائ نصف عشر القيمة لامكان انطباق الشى عليه على أن المظنون أن الرواية ضعيفة السند٠

و أما ما فى رواية عبد الملك بن عمروعن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل يشترى الجارية و هى حبلى فيطأها، قال : يردها و يرد عشر قيمتها، فهى أيضا لا تدل على وجوب رد عشر القيمة فى البكر، لأنها أولا ضعيفة السندو ثانيا أن حملها على البكر حمل للمطلق على المورد النادرفان كون

البكر حاملا بالسحق أو بالوطى بالدبر، لا يتفق الا نادرا و لعله لم يتفق الى الآن الا مرة أو مرتين، فلا يمكن حمل المطلق على مثل هذا الفرد النادر وح ابقائها على اطلاقها يقتضى المعارضة مع الروايات الكثيرة فلابد من تقديمها على هذه الرواية لكونها مشهور تفان نصف العشر قد رواها المشهور بخلاف عشر القيمة •

و من هنا ذكر بعضهم أنه سقط منها لفظ النصف قبل كلمة عشرقيمتها و أنها كسائر الروايات من حيث المفاد ، بل قيل أن الصدوق رد هامع اضافة كلمة نصف قبل كلمة عشر ، و أما ما في صحيحة محمد بن مسلم من أنه يرد الجارية و يكسوها فحمل الكسوة على كونها مساوية لنصف عشرالقيمة كماصنعه المصنف بعيد و حمل بلا موجب ، بل الصحيح أن يقال أنه أحد افراد الواجب المخير فيكون المشترى مخيرا بين رد نصف عشر القيمة و اعطاء السكوة لكون الرواية صحيحة من حيث السند ، وواضحة الدلالة فلا وجه لرفع اليد عنها وحملها على شيء آخر كما اذا ورد وجوب الاتمام في مورد و ورد فيه أيضا تعين القصر فحيث انه قامت الضرورة على عدم وجوب صلاتين في يوم واحد فنرفع اليد عنى التصر فحيث الأمر ظاهر في التعين فيهما فنحملهما على التخيير ، فنرفع اليد عن كون الأمر ظاهر في التعين فيهما فنحملهما على التخيير ،

و دعوى أن ازالة البكر أمر آخر ورا الوطى ، بل قد عرفت أنها جناية فكيف يمكن الحكم باتحادهما في ردها و الرد معها نصف عشر القيمة ·

دعوى فاسدة لأنه يختلف نصف عشر القيمة في الثيب مع نصف عشرها في البكر حيث ان قيمة البكر اكثر من الثيب فاذا رد معها الى البايع نصف عشر قيمتها تنجبر معه جناية البكر و ارش ازالة البكارة مثلا اذا كانت قيمة الثيب عشرين و قيمة البكر خمسين فيكون نصف العشر في الثيب دينار و في البكر دينارين و نصف، فيكون التفاوت بينهما تفاوتا بين وطى الثيب ووطى البكر و ازالة بكارتها .

ثم انه هل يشمل الوطى فى الدبر أيضا أم لا؟ فقد توقف المصنف فى ذلك من حيث ان اطلاق الوطى يشمله فيجوز ردّها معوطها فى دبرها أيضا و من حيث انه يمكن دعوى انصرافه الى الوطى المتعارف فيقتصر فى مخالفة العمومات على ظاهر اللفظ فلا يجوز ردها بعد الوطى فى دبرها و لكن الظاهر أنه لا وجه لتوقف المصنف سواء قلنا بشمول الاطلاقات له أو قلنا بانصرافها عنه و ذلك الله و خلال و خلال الله و خلال و خلال الله و خلال الله و خلال الله و خلال الله و خلال و خلال

أما بناءً على شمول الاطلاق له فواضح ٠

و أما بنا على انصراف لفظ الوطى عنه وعدم شعول الاطلاق له فمن جهة أنه لا يكون ح مشعولا لما دل على عدم جراز الرد بالوطى أيضا فكلمة الوطى فى كلا الموردين قد استعملت على نسق واحد فلا وجهلد عوى شعوله له فى هذه الأخبار و قد للوطى فى الدبر فى تلك الأخبار و عدم شعوله له فى هذه الأخبار و قد ذكرنا سابقا أن الوطى بما هو وطى ليس احداثا للحدث حتى يعنع عن الرد كما هو واضح فعلى كل حال فلا وجه لدعوى أن الوطى فى لدبريمنع عن رد الجارية ٠

و أما اللمس والتقبيل و نحوهما من مقدمات الوطى فلا ينبغى لتعرض لها أصلا فان من الواضح جدا أن الوطى لا يخلوعن تلك المقدمات الا اذا كان الواطى حيوان فالملازمة العادية تقتضى عدم الانفكاك بينهما و اذا فالنص الدال على جواز رد الحامل بعد الوطى يدل على جوازردها مع وقوع هذه المقدمات عليه بتلك الملازمة العادية فلانحتاج ح الى دعوى الاولوية أصلا ٠

ثم انه لو انضم الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطى هنا من صدق كونها معيبة بالحمل و كونها معيبة بغيره فأجاب عنه المصنف (ره) بأن كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضى الاعدم تأثير ذ للالعيب في

الرد مع التصرف لا نفى تأثير عيب الحمل •

و بعبارة أخرى أن سقوط الرد بالوطى للمطلقات من ناحية المعيب الذي غير الحمل لا يتقضى سقوط الرد من ناحية العيب الآخر الذي هو الحمل بل يجوز الرد لهذا فانه يصدق ح أنها جارية حامل وطئها المشترى فلا تنافى بين سقوط الرد لعيب و بقاء حق الرد لعيب آخر كما لا يخفى فافهم "

قوله الرابع: من المسقطات حدوث عيب عند المشترى أقول: ذكرالمصنف أن حدوث العيب فى السبيع قد يكون قبل القبض و قد يكون بعده و ماكان بعده قد يكون فى زمن الخيار للمشترى و قد يكون بعده ، فقال ان مسورد البحث هنا هو العيب الحادث بعد القبض و بعد مضى زمان الخيار أى خيار الحيوان و الشرط و المجلس بناء على الحاقه بهما فان ذلك يوجب سقوط حق الردو عدم جواز رده على البايع لكونه احداثا للحدث و أما اذا كان قبل القبض أو بعده و لكن فى زمن الخيار فلا يكون مسقطا للرد " •

أما الاول: فلعدم الخلاف في أنه كالعيب الحادث قبل العقد حتى في ثبوت الأرش كما يذكر في أحكام القبض ·

وأما الثانى: فلعدم الخلاف فى أنه غير مانع عن الرد، بلهو سبب مستقل موجب للرد ، بل الأرش أيضا على لخلاف السابق فيما قبل المقبض أقول: ان قلنا بأن نفس حدوث العيب بعد البيع وقبل القبض أو بعد القبض و لكن فى زمن الخيار فلا شبهة فى أن هذا العيب الحادث لا يوجب سقوط الرد ، فان هذا كحدوث العيب قبل العقد سبب مستقل الجواز الرد فلا يكون موجبا للسقوط، بل مع وجود عيب آخر قبل العقد يكون هذا مؤكدا لجواز الرد فكيف بالسقوط كما هو واضح وعلى هذا فلا يكون الجزئ المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام والمتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث الحدث شاملا للمقام و المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث العدر و على هذا فلا يكون المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث العدر باحداث العدر باحداث العدر باحداث العدر باحداث العدر باحداث المتقدم الدال على سقوط الرد باحداث العدر با

و لكن التحقيق هو التفصيل في المسئلة بأن نقول ان حدوث العيب بعد العقد ان كان قبل القبض فلا يكون مانعا عن الرد وأمااذا كان بعد القبض كان مانعا عن الرد ، وان كان في زمن الخيار وانكان الضمان على البايع وذلك لأن رواية زرارة دلت على أن من احدث في المبيع بعد ما قبض ليس له أن يرد فندل هذه الرواية على عدم جواز الرد بعد القبض وأما قبل القبض فلا .

نعم يكون الضمان على البايع بمقتضى الدليل الدال على أن العيب في و التلف قبل القبض من البايع و بمقتضى الدليل الدال على أن العيب في زمان خيار الحيوان و الشرط و المجلس الحاقا له بهما من البايع و دعوى الملازمة بين كون الضمان على البايع و بين جواز الرد كما في المتن دعوى لا يمكن تصديقها كما ذكرناه فان ثبوت الضمان بقاعدة أن التلف قبل القبض أو في زمن خيار الحيوان و الشرط و المجلس الحاقا من البايع وجواز الرد قبل القبض وعدم جوازه بعده فمن جهة رواية زرارة و مرسلة جميل الدالة على عدم سقوط الرد معقيام العين و سقوطه مع عدم قيامها على حالهافلا تنافى بينهما كمالا يخفى .

ثم ان هذا الذى ذكرناه من البحث تطفلى من جهة و استقلالى من جهة أخرى من جهة أنه يجوز الردّ بعد حدوث العيب قبل القبض أو بعده في زمن الخيار أو بعد زمان الخيار فالبحث استقلالى فمن جهة أن الضمان على البايع أولا فالبحث تطفلى فانه يأتى في احكام الخيار و احكام القبض و انما المهم الذى عقد له البحث هنا هو أن التعيب في زمان الخيار هل يبقى حكمه اعنى الضمان بعد زمان الخيار أم لا؟

و حاصل الكلام: أن مورد بحثنا هو حدوث العيب في المبيئ المعيوب عند المشترى و أنه هل يكون مانعا عن الرد و أو لم يكن كك سواء كان قبل

القبض أو بعده فى زمان الخيار أو بعد زمان الخيار فذكر المصنف أن مورد بحثنا هو حدوث العيب فى المبيع الذى كان معيوبا عند المشترى هو حدوث العيب بعد زمان الخيار و أنه هل يكون مانعا عن الردّ بالعيب السابق لولا و أما حدوث العيب قبل القبض و بعد البيع أو فى زمان الخيار فلا شبه قفى عدم كونه مانعا عن الردّ تفصيل الكلام هنا يقع فى جهتين :

الاولى: أن العيب الحادث بعد زمان البيع و قبل القبض أو فى زمان الخيار و بعد القبض أو بعد هما هل يكون موجبا لحدوث الخيار الأخرغير خيار الثابت بالعيب الحادث قبل البيع عند البايع أم لا؟

و الجهة الثانية في أن العيب الحادث بعد البيع و قبل القبض أو بعده و في زمان الخيار أو بعده هل يكون مانعا عن الرد بالعيب السابق على العقد أم لا يكون كك و الظاهر المشهور بل المجمع عليه أنه لا يجوز الرد بالعيب الحادث عند المشترى و انما له مطالبة الأرش فقط كما هو ظاهر و المدرك لذلك مرسلة جميل المتقدمة الدالة على عدم جواز الرد مع عدم بقاء العين بعينها و من الواضح أن حدوث العيب يوجب عدم بقاء العين على حالها العين على حالها العين على حالها العين على حالها العين على حالها

و تدل على ذلك أيضا رواية زرارة التى هى العمدة فى المقام فانا ذكرنا أن قوله عليه السلام احدث كناية عن حدوث الحدث فى الحيوان بأى نحو كان و ان لم يكن باختيار من المشترى أو بفعله ، بل صدر منه الحدث فى حال الغفلة أو عن الغير اذ لا خصوصية فى حدوثه من المشترى بحيث يستند الحدث اليه فى حال اختيار فتدل الرواية على مانعية احسداث الحدث فى يد المشترى بأى نحو كان عن الرد فى الجملة كما هو واضح ٠

وانما الكلام في أن حدوث العيب بعد البيعو قبل القبض أو بعد القبض و في زمان الخيار، هل يكون سببا لحدوث الخيار أو مانعاعن الرد

أم لا؟

فنقول ان مرسلة جميل و ان كانت مطلقه بالنسبة الى بعد البيع مطلقا و انها دلت على عدم جواز الردّ بالعيب الحادث بعد العقد ولكن العمدة في المقام هي رواية زرارة و هي دلت على جواز الردّ بالعيب الحادث قبل القبض و بعد العقد للعيب السابق على العقد و أن حدث هناعيب أيضا و أنه لا تمنع عن الردّ بالعيب السابق .

وعلى الجملة أن مقتضى القاعدة و مقتضى رواية جميل و ان كان هو مانعية العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض عن الردّ بالعيب السابق و الخيار بنفس هذا العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض ولكن مقتضى رواية زرارة هو عدم مانعية العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض عن الردّ بالعيب اللسابق على العقد ٠

و أما اذا حدث العيب بعد القبض و في زمان الخيار فهل يكون ذلك مانعا عن الرد " بالعيب السابق على العقد أم لا ·

فنقول: ان الظاهر و ان كان عدم ثبوت الملازمة العقلية بين كون العيب الحادث في زمان الخيار سببا للخيار و بين كونه مانعا عن المرد بالعيب السابق و أن احدى الجهتين غير مربوطة بالجهة الأخرى عقلا الا أن مقتضى الفهم العرفي والارتكاز العرفي هو ثبوت الملازمة بين كون العيب الحادث قبل القبض و بعد العقد أو بعد القبض و في زمان الخيار بنفسه سببا للخيار وغير مانع عن الرد بالعيب السابق بأن يكون مؤكدا له و بين عدم كونه سببا للخيار و مانعا عن الرد بالعيب السابق و ان قلنا في السئلة الاولى أعنى مانعية العيب عن الرد في صورة حدوث العيب قبل القبض و بعد العقد من جهة رواية زرارة كما هوواضح •

و تظهر الثمرة بين كون العيب الحادث في زمان الخيارأوقبل القبض

بنفسه سببا للخيار أولا هو أنه بناء على كونه بنفسه سببا للخيار ومانعا عن الرد بالعيب السابق و بين عدم مانعيته هو أنه لواسقط المشترى خياره الأول ، أى الحاصل بسبب العيب الأول و الا فلا خيار له أصلا .

وحيث ان العرف يفهم الملازمة بين كون حدوث العيب في زمان الخيار أو قبل القبض سببا للخيار و بين عدم كونهمانعا عن الرد فلابد من التكلم في الجهة الاخرى و هي أن حدوث العيب هل يكون سببا لثبوت الخيار أم لا؟

فنقول انه قد ثبت في الشريعة المقدسة أن التلف أوالعيب قبل القبض يكون من مال البايع فهذا المعنى يتصور على وجوه :__

الاول: أن يكون المراد من كون ضمانه عليه أن دركه عليه بأن يخرج البايع عن عهدة ضمان المال حين التلف على النحو الذى تلف أعهلى القيمة التي تلف عليها مثلا، اذا كان المال حين التلف يساوى بعشرة دنانيسر فيكون ذلك من البايع و هذا المعنى بديهى البطلان فان لازم ذلك أن يكون اضعاف قيمة المبيع على البايع في بعض الاحيان كما اذا باعالمتاع بقيمة رخيص أو ترقت قيمة السوقية و هذا لم يلتزم به أحد ، بل لم يحتمله أحد على ما نعلم العلم على ما نعلم العلم الع

الثانى: أن العراد من كون الضمان قبل القبض أو فى زمن الخيارأى خيار الحيوان و الشرط بالأصالة كما تقدم و خيار المجلس بالالحاق هو كون عهدة المال من التلف والتعيب على البايع كما كان له قبل البيع فحكان للقول بكون العيب موجبا لجواز الرد له وجه وجيه ، و لكن لا دليل على تنزيل العيب في زمن الخيار أو قبل القبض على التعيب قبل العقد بحيث يكون هذا مثله بل الظاهر هو الوجه الثالث و هو ان يكون ضمان العيب و التلف

فى زمن الخيار و قبل القبض على البايع بمعنى أن يفرض البيع كلا بيع و كأنه لم يكن هنا بيع والتعيب والتلف انما كان فى ملك البايع وعلى هذا فان تلف المبيع ينفسخ البيع من اصله والا فكان له مطالبة ضمانم وهوالأرش أى يطلب من البايع جزئ من الثمن وأما جواز الرد فلا يستفاد من هذا القاعدة نعم ثبت برواية زرارة جواز الرد أيضا قبل القبض ·

و الحاصل: أنه لا دليل على جواز الرد بعد تعيب السبع الا اذا كان ذلك قبل القبض و بعد البيع وأما في غير هذه الصور فلم يثبت الرد بل لا شي على البايع أصلا كما اذا كان التعيب بعد انقضا الخيار أوعليه اعطاء الأرش كما اذا كان التعيب في زمن الخيار كما هو واضح ٠

قوله: و المراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الأرش فيعم عيب الشركة ، أقول: قد ذكرالمصنف أن المراد بالعيب هنامجرد النقص فاذا حدث نقص في المبيع يكون مانعا عن الرد بالعيب السابق و هذا يشمل كلما يكون موجبا لنقص المالية كنسينا العبد الطحن أو الخياطة و نحو ذلك لا خصوص العيب و النقص الذي يكون موجبا للأرش فقط كزوال وصف الصحة •

أقول: قد عرفت أنه لم يرد فى روايات الباب لفظ العيب حتى نجمد فى ظهوره و صدقه ، بل المدرك لما نحن فيه انما هو رواية زرارة أومرسلة الجميل فالمذكور فى الاولى هو أن احداث الحدث مانع الرد و المذكور فى الثانية هو أن عدم قيام العين بعينها مانع الرد صدق شى من أحد هذا ين العوانين فلا يجوز الرد بالعيب السابق ، بل يطالب المسترى من البايع الأرش و الا فجاز الرد سوا صدق عليه لفظ العيب أم لم يصدق فانه على كل تقدير ليس مناطا للحكم فى المقام وعلى هذا فلا شبه فى شمول الروايتين لما حدث فيه عيب ، كما اذا اشترى عبدا كان أعمى وصار

أخرس عند المشترى أو أعرج فانه لا يجوز ح الرد بالعيب السابق، فان ذلك من أظهر أفراد عدم قيام العين بعينها و هذا لا كلام فيه ·

و أما اذاكان الناقص عند المشترى هو وصف الكمال الذى له دخل فى زيادة المالية كما اذا كان العبد خياطا فزال عنه وصف الخياطة أو كان كاتبا فزال عنه صغة الكتابة و هكذا أو أشترى دابة كانت تحسن المطحن فنسيت ذلك ففى هذه الصورة و ان كان يصدق على العين أنها قائمة بعينها و لكنه يصدق عليه أنه حدث فيه حدث فانه أى حدث أعظم من الجهل ومن النسيان، فيكون ذلك مشمولا لرواية زرارة و ان لم يكن هذا الحدث بغير اختيار من المشترى على ما ذكرناه من أن احدث كناية عن حدوث الحدث في المبيع وان لم يكن باختيار من المشترى كما لا يخفى .

بل يمكن الاستدلال على ذلك بمرسلة الجميل أيضا فان قيام العين و ان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم فى مسئلة تقديم قول البايع فى قدر الثمن مع قيام العين الا أن الظاهر من التمثيل لعدم قيام العين بمثل الصبخ و خياطة الثوب يعلم أن المراد من عدم قيام العين هو مطلق حدوث الحدث و ان لم يكن نقصا موجبا لعدم بقاء العين على ما هو عليه ، فان مجرد صبخ الثوب و خياطته ليس موجبا لنقصان العين بل ربعا يزيد قيمة الثوب، و لكن من حيث أن الثوب بعد الصبغ و الخياطة لا يكون قابلا لصبخ آخر و خياطة أخرى يكون حدثا و موجبا للنقص ومن هذا القبيل الوصف الكمال الذى يكون موجبا لزيادة القيمة عند بعض ولكن يوجب النقص عند نوع الناس كطحن الحنطة فان الطحن صفة كمال وتوجب زيادة القيمة أيضا و مع ذلك الوصف لا يصدق قيام العين بعينها فيكون مانعاعن الرد لكونه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائهم الرد لكونه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائهم الرد لكونه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائهم الرد لكونه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانهم يرغبون في شرائه موجبا لعدم رغبة نوع الناس اليه كالتجار فانه موجبا لعدم وغبة نوع الناس اليه كالتجار فانه موجبا لعدم وغبة نوع الناس اليه كالتجار فالمورد الكونه و مولي المورد المو

للتجارة الحنطة دون الطحن لعدم بقا الطحن مد تمديد أبخلاف الحنطة فلا يجوز رد العين معه أيضا ·

وعلى الجمل فالمناطفى عدم جراز رد العين بالعيب السابق هو احداث الحدث وعدم قيام العين بعينها و ان لم يكن الحدث عيباوموجبا لنقصان المالية أما الاول بنص رواية زرارة و أما الثانى فبقرينة التعثيل بالصبغ و الخياطة الذى ليسا من قبيل ما يوجب عدم قيام العين بعينها عرفا ٠

و لكن الذى ينبغى أن يقال انا لا نعقل حدوث زوال وصف الكمال في المبيع ومع ذلك لا يكون سببا لنقص المالية و أما مثل الشركة التي مثل بها المصنف فسيأتي الكلام فيها وعليه فاذا زال وصف الكمال يكون موجبا لنقصان المالية أيضا فيكون ذلك مانعا عن الردّ من جهة صدق احداث الحدث عليه وعدم قيام المال بعينها الذي أعم من حدوث تغيّر في العين أو حدوث تغيّر في الوصف على ما استفداه من التمثيل بالصبغ و الخياطة و أما توهم أن وصف الكمال لا يقابل بالمال و أما وصف الصحة فيقابل

و اما توهم ان وصف الكمال لا يقابل بالمال و اما وصف الصحة فيقابل بالمال ، فيثبت الأرش في الثاني دون الأول ، كما اشار اليه المصنف فيما يأتي في جواب العلامة فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا و قلنا ان مطلق الاوصاف و ان كانت موجبة لزيادة المالية في العين و لكن شيء منها لا يقابل بالمال ، فلا يقال أن العين قيمتها كذا و قيمة بياضها كذا ، كما لا يخفى ، و من هنا ظهر حكم الوصف الذي ليس بوصف صحة و لا وصف كمال فزواله لا يوجب المنع عن الرد بالعيب السابق لعدم صدق احداث الحدث على زواله و عدم صدق عدم قيام العين بعينها مع انتفائه كما هو واضح .

و اذا كان التغير بزيادة وصف الكمال في المبيع بأن كان العبد كاتبا أو عالما ورعا أو خياطا فانه لا شبهة في جواز الرد هنا بالعيب السابق و

لا يكون حدوث ذلك مانعا عن الرد بالعيب السابق فان هذالا يوجب عدم قيام العين بعينها الذى ذكر فى مرسلة الجميل وليس ذلك أيضا نقصافى العين فان الظاهر من احداث الحدث المذكور فى رواية زرارة هو أن يكون الحدث موجبا لنقص كما هو الظاهر منها بمناسبة الحكم و الموضوع أيضا وأما ما يكون وصفا للكمال فلا يكون ذلك نقصا كما هو واضح •

وعلى الجملة : اذا اشترى المشترى متاعا فوجدها معيوبا بعيب قبل العقد و معذلك حدث عنده حدث، و هذا يكون على أقسام : ...
الاول : أن يحدث في العين عيب عنده و زال عنها وصف الصحة كما اذا كان العبد أعمى و صار أخرس، وهذا لا شبهة في كونه مانعا عن السرد بالعيب السابق و ينتقل الى الأرش.

الثانى: أن يكون الحدث نقصان وصف كمال بحيث لا يوجب نقصان الماليه و لا يستلزم الأرش على ما ذكره المصنف، و قد ذكرنا عدم معقولية ذلك، وعلى تقدير تعقله فلا يكون ذلك مانعا عن الرد٠

الثالث: أن يكون الحادث وصفا و لكن وصف كمال عند بعض و موجبا للنقص عند نوع الناس، كطحن الحنطة فان الطحن اذا كان قليلا فهو يوجب المزية و أما في الكثير بحيث يكون من امتعة التجارة فهونقص فلا يرغب به التجاركما يرغبون الحنطة ٠

الرابع: أن يكون الزائل وصف كمال ، كنسيان العبد وصف الكتابة و نسيان الدابة الطحن فلا شبهة في كون ذلك مانعا عن الرد أيضاكماتقدم الخامس: أن يكون الحدث وصفا لا يوجب زوال وصف الكمال ولا زوال وصف الصحة ، بأن لا يكون دخيلا في المالية بوجه و هذا أيضا لا يمنع عن الرد٠

السادس: أن يكون الحادث وصف كمال فقد عرفت عدم مانعية ذلك

أيضا عن الرد بالعيب السابق كما هو واضح و لا يفرق فى ذلك بين كون الحادث وصفا خارجيا أومعنويا و من جميعما ذكرناه ظهر الجواب عماذكره العلامة فى التذكرة من جعل مدرك الحكم دليل لا ضرر و أن تحمل البايع النقص الحاصل فى يده ليس بأولى من تحمل المشترى لما حدث عنده من العيب فانه يرد عليه مضافا الى عدم كون المدرك هو لا ضرر، بل النصكما تقدم و أنه من الوجوه الاستثنائية ما ذكره المصنف، فراجع،

قوله: ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقا العيب الحادث و زواله ·

أقول: وقع الخلاف في أنه اذا زال العيب الحادث في ملك المشترى هل يمنع ذلك من الرد بالعيب السابق أو لا يمنع ؟ وقد اختلف كلمات العلامة في كتابيه ، فذكر في التذكرة عندنا أن العيب المتجد دمانع عن الرد بالعيب السابق سواء زال أم لا ؟ و لكن ذكر في التحريب لو زال العيب الحادث عند المشترى ولم يكن بسببه كان له الرد و الأرش عليه ، و ذكر المصنف (ره) أن مقتضى الاصل هو عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب و زواله فلا يثبت الخيار بعد زواله ، ومراد من الاصل هوالا ستصحاب فان الزوم قد ثبت باحداث الحدث فزواله يحتاج الى دليل فنستصحب اللزوم وعدم الخيار .

أقول: ان كان المدرك لسقوط الرد هو رواية زرارة كما بنينا عليه فلا شبهة في سقوط الرد وعدم عوده بزوال العيب، و ان كان المدركلذ للهو مرسلة جميل أو هي معرواية زرارة فيعود جواز الرد بزوال العيب.

و توضيح ذلك أن رواية زرارة انما دلت على اللزوم و عدم الردباحداث الحدث و من الواضح ان اطلاق ذلك محكم حتى بعد زوال العيب و دعوى انصرافها الى صورة بقاء الحدث فاسدة فان ذلك انما يتماذا

استدلنا بها بكلمة احدث بما أنه فعل ماض ، و قلنا بأنه اذا ارتفع العيب يكشف ذلك أن الخيار من الأول لميرتفع فان المنصرف من احدث هوأن يكون الحدث حين الرد موجودا و أن البايع لا يأخذ ماله على النحوالذ ياعطاه للمشترى كما تقدم ذلك سابقا و أما اذا لم يكن موجودا فلا بوجب السقوط و لكن لا نقول هنا هكذا ، بل نقول أن مقتضى الرواية هو اللزوم بمجرد احداث الحدث و اطلاقها عدم الفرق بين الزوال و البقاء فنأخذ باطلاقها و نحكم باللزوم على وجه الاطلاق كما هو واضح ، و أما اذا قلنا بأن المدرك لعدم جواز الرد بالعيب السابق بما حدث عند المشترى من العيب السابق بما حدث عند المشترى من العيب السابق بما حدث عند المشترى من العيب السابق بما حدث عند المشترى من العيب

فح نقول أن المدارح هو صدق بقا العين عند الرد و من الواضح أنه يصدق على العين أنها باقية اذا تعيبت و زوال عنها العيب و على هذا فلا يسقط الخيار اذا تعيبت العين و زال عنها حين الرد بنا على كون المدرك هي المرسلة ·

وأما اذا كان المدرك هو المرسله مع رواية زرارة فلأن مرسلة جميل التحدث على جواز الرد مع بقا العين سوا حدث فيها حدث ثم زالة عنها الحدث أم لا ، بل كانت العين باقية على حالها لصدق بقا العين عرفاح وان لم يصدق عليها البقا بالدقة العقلية و رواية زرارة انما دلت على جوازالرد باحداث الحدث مطلقا سوا زال عنها الحدث أم لم يزل فالنسبة بينهما هى العموم من وجه فتقع المعارضة بينهما فيما اذا حدث في العين حدث فزال عنها ذلك ، فان مقتضى المرسلة هو جواز الرد و مقتضى رواية زرارة هو عدم جواز ذلك فتسقطان في مورد المعارضة فيرجع الى عموم ما دل جواز الرد بالعيب السابق و لكن هذا الكلام هنا مبنى على مسألة أصولية و هي أن أدلة حجية الخبر الواحد هل تشمل مثل مرسلة جميل و ابن أبي عمير و نحوهما التى قيل ان مراسيل هؤلا مثل الروايات الصحيح و ادعوالاجماع

على صحة ما يصح عن هؤلائ ، و اذا وصل اسند الى هؤلائ سقط السؤالعن كيفية السند هل يحكم بصحة روايتهم و ان كانت مرسلة و ان اعبر صاحب الحدائق عن مرسلة جميل بالصحيحية و على هذا المبنى تقع المعارضة المذكورة فعقتضى القاعدة هو الذى حققناه ، و لكن ذكرنا فى الجزئ الاول أنه لا دليل على حجية مرسايل هؤلائ و الاجماع الذى ادعوه لا نقطع بتحققه و لا بحجية اذ لا نعلم أن الواقع بين هؤلائوبين الامام عليه السلام اشخاص موثقين كما هو واضح ٠

و على هذا فالمدرك ينحصر برواية زرارة و ما ذكرناه من مرة الكالكبرى الكلية الاصولية ·

ثم اذا كان الحدث مانعا عن الردّ فهل يجوز رده معرض البايع بالردّ اما مع الارش أو بدونه أم لا يجوز؟

فنقول: ان المشهور هو كون المشترى مخيرا بين أمور ثلاثة: الرد و الامضاء مطلقا ،أو مع الأرشو أن هذا التخيير ابتدائى و لكن قد ذكرنا سابقا أن الظاهر من الرواية رواية زرارة هو أن التخيير بدوا و انماهو بين الرد و الامضاء و مع سقوط الرد فيثبت له الأرش فللمشترى ح مطالبة الارش فقط، ليس الا وقد حملنا على ذلك فيما سبق عبارة المبسوط حيث التزم بثبوت الأرش مع اليأس عن الرد و قلنا أن ما اشكل عليه المصنف من أن الاطلاق يدفع ما ذكر في المبسوط و قلنا هناك انه لا اطلاق هنا حتى ينافيه و لكن الظاهر أن ما ذكره المصنف صحيح حيث ان اطلاق رواية زرارة الدالة على اللزوم بمجرد احداث الحدث مطلقا محكم فيكون دافعا لما ذكره في المبسوط اذ بناء على الأحذ بالاطلاق أنه لا يجوز الردمع احداث الحدث بل تصل النوبة الى الأرش و لكن مع رضاية البايع بالرد جاز الردلامن جهة الرواية ، بل لكونه اقالة لجوازها ٠

و أما مععدم رضاء المشترى بالرد حتى مع عدم الأرش لما احدثه من الحدث فلا ملزم للرد ، بل تصل النوبة الى الأرش و أما بناء على ما ذكره الشيخ في المبسوط فلا تصل النوبة الى الأرش معرضى البايع بالرد مع الأرش بما أحدثه المشترى أو بدونه اذ لم يحصل اليأس من الرد بعدحتى تصل النوبة الى الأرش ٠

وعلى الجملة بنا على الاخذ باطلاق رواية زرارة لا يجوز للمشترى أن يرد المبيع مع احداث الحدث و تصل النوبة الى الأرش ، وأمامع رضا البايع بالرد و رضا المشترى بذلك فلا شبهة فى جوازه لكون ذلك مثل الاقالقغلا يحتاج الى رواية و لكن للمشترى أن يرضى بذلك و أن لا يرض و يطالب الأرش و لكن بنا على قول المبسوط فلا تصل النوبة الى الأرش لعدميا سالمشترى عن الرد ثم اذا رض البايع بالرد مع الأرش فيرض المشترى أيضا بذلك فلابد له من رده على البايع و هذا الارش غير الأرش الذى لزم رد من للبايع على المشترى فانه هو التفاوت بين الصحيح و المعيب و الرد من الثمن بذلك التفاوت فهذا الأرش لازم بالضمان المعاملي و هذا بخلاف الأرش الذى وجب للمشترى رد على البايع فانه انما ثبت بضمان اليد و الأرش الذى وجب للمشترى رد على البايع فانه انما ثبت بضمان اليد و الأرش هنا هو للتفاوت فيما بين الصحيح و المعيب بالقيمة الفعلية ، سوا ترقت العين عن القيمة الأولى أم لا ؟ كما هو واضح ٠

قوله: تنبه ظاهر كره ٠

و الدروس أن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة · أقول: ذكر المصنف أن توضيح المقام هو أن التعدد المتصور فيه التبعض اما في العوض ثمنا أو مثمنا أو في البايع أو في المشترى ، ثم ذكر أمثلة ذلك ثم قال أما التعدد في الثمن بأن يشترى شيئا واحد ابعضم بثمن و بعضه الآخر بثمن آخر فلا اشكال في كون هذا عقد ين و لا اشكال في جواز

التفريق بينهما أما الاول أى التبعض فى العوض فالمعروف أنه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد ، بل الظاهر المصرح به فى كلمات بعض الاجماع عليه و ذكر فى ابداء المنع عن ذلك بأن المردود ان كان جزء مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة و ان كان معينا فهوناقص من حيث حدوث الشركة و ان كان معينا فهوناقص من حيث حدوث الشركة و ان كان معينا فهوناقص من حيث حدوث المبيع الوحدث في المبيع الصحيح ٠

و تفصيل المقام أن المبيع قد يكون شيئا واحدا شخصيا بالدقه العقليه مع كون جزئ منه معيبا كما اذا اشترى عبدا فظهر أن رجله معيوب أو يكون المبيع واحدا شخصيا بالنظر العرفي و ان كان في الواقع أمورا متعدد قكما اذا كان المبيع دارا فانها وان كانت متعددة حقيقة و مركبة من عدة أمور و لكنها واحدة بالنظر العرفي الاعتباري و كان جزئ منها معيوبا من قبته أو سردابه و نحو ذلك و الظاهر أنه لا خلاف في عدم جواز فسح العقد في الجزئ المعيب فقط و الامضائ في الجزئ الآخر الصحيح و ما ربما يظهر من المصنف وجود الخلاف في ذلك حيث عبر بالمعروف ثم ذكر ابدائ المانع عنه الظاهر أنه لا يمكن المساعدة عليه ٠

و الحاصل: اذا كان العبيع واحدا حقيقيا أو واحدا عرفيا فظهر جزئ منه معيبا فلا شبهة في عدم جواز الفسخ في الجزئ المعيب، بل ان كان يفسخ فانما يفسح في المجموع لكون مجموعه مبيعا واحدا و اذا لميفسخ لم يفسخ في المجموع أيضا هذه هي المسئلة الاولى و لا يفرق في ذلك بين أن يكون المردود جزئ مشاعا أو جزئ معينا فانه لا دليل على رد جزئ من المبيع.

الثانية: أن يشترى شيئا واحدا ببيعين كما اذا اشترى نصفا معينا من الدار بقيمة ثم اشترى نصفها الآخر بقيمة أخرى ثم وجد عيبا في أحد

النصفين فهل يجوز تسرية خيار العيب الى الثانى أولافالظاهرأنه لميخالف أحد في أنه لا يجوز فسخ العقدين بظهور العيب في متعلق أحدهمافان كل منهما عقد مستقل غير مربوط بالآخر فاذا اراد الفسخ لعيب يفسخ فيما ظهر فيه العيب و الا فيأخذ الأرش وهذه المسئلة ليست مورد اللخلاف و

المسئلة الثالثة: مااذا اشترى أمور متعددة مستقلة ببيعواحد بحيث أن كل منها أمر مستقل يمكن وقوع البيع عليه و ليس مثل رجل العبدورأس الحيوان و نحوهما حتى لا يمكن التفكيك بينهما ، و لكن اشترها احد ببيع واحد بصرف فرضها أمرا واحدا بالاعتبار و الا فهى فى الحقيقة امورمتعددة عقلا وعرفا كما هو واضح، و هذا نظير شراء الدار و الفرس بعقد واحد ثم وجد فى احدهما عيب فهل يجوز فسخ مجموع العقد أولا أو يجوز فى الذى ظهر فيه العيب و لا يجوز فى الآخر وجوه ، بل اقوال ثلاثة : __

الاول: جواز الفسخ في الفرد المعيب دون الصحيح من جهة كون كل واحد منهما منها ضاعن الآخر و مستقلا في نسفه ففسح العقد في أحدهما دون الآخر لا بأس به و ان كانا قد تعلق بهما عقد واحد غياية الامريثبت للبايع خيار تبعض الصفقة مع دخالة الهيئة الاجتماعية في القيمة ومع اسقاط جميع الخيارات الاخيار العيب لا يثبت له ذلك أيضا .

الثانى: أن يكون الخيار من احدهما ساريا الى الآخر ويكون الفسخ متعلقا بمجموع العقد فان البيع بيعواحد قد تعلق بهمامعافيكون المجموع من حيث المجموع فى حكم مبيع واحد و هذا القول هو المعروف بين الاصحاب •

الثالث:أن لا يكون هنا خيار اصلا، فان هذا الذى فيه عيب فليس بمبيع، بل هو كرجل الحيوان فيكون في حكم الجزء و ما هومبيع أعنى لمجموع المركب و له بالاعتبار، أى المركب الذى فرض واحدا بالاعتبار فكما لا يجوز

فسخ البيع في رجل الحيوان اذا كان معيوبا وكذا لا يجوز فسخ البيع في فرد من المبيع كالفرس الذي يبيع مع الدار ·

و الظاهر الاقوى هو الوجه الاول فان العقد و ان كانبحسبالانشاء الذى يسميه المصنف بيعا فان المبرز أمر واحد و لكن كل منهمامبيع مستقل بحسب الانحلال فالبيع ينحل هنا الى بيوع متعددة حسب تعدد متعلقه و ليس بينهما اتحاد حقيقى و لا عرفى اصلا ليفرض المبيع واحدا و البيع واحدا ، بل هما متغائران و احدهما اجنبى عن الآخر غاية الامرجامعهما أمر اعتبارى و هو البيع أى ابرز البايع بيعهما بمبرز واحد و هذا لا يوجب الاتحاد من جميع الجهات .

و لا يرد على ذلك ما ذكره صاحب الجواهر من أن المقام نظير فسخ العقد في جزّ المبيعو انه بديهى البطلان، فان متعلق العقد أمر واحد فلا يجوز الفسخ في بعضه دون بعضه، فانه بعد الالتزام بالانحلال فلايلزم ذلك أصلا فانه فرق بين المقامين فانه مع وحدة المبيع عقلا أوعرفا لا معنى للفسخ في البعض دون بعض، بل لا خلاف في عدم جوازه و هذا غير كون المبيعين في بيع واحد وهل يلتزم بأنه اذا نهى المولى عبد متكليفا عن فيما لو باع فرسا مع الدار أو هل يلتزم بأنه اذا نهى المولى عبد متكليفا عن بيع حيوان فباعه العبد مع الدار فانه يقال ان المبيع ليس هو الحيوان هنا لمبالمجموع المركب و أيضا لازم كلامه أن لا يكون لأحد الشريكين خيار الاخذ بالشفعة اذا كان باع شريكه الآخر حقه مع ضميمة شي آخر فان المبيع هو المجموع المركب و هو بديهى البطلان، و لا يلتزم بشي منها صاحب الجواهر بل على مقالته لابد من الالتزام ببيع ما يملك و ما لا يملك معا، فان ما لا يملك ليس مبيعا حتى لا يجوز بيعه ، بل هو المجموع وكل ذلك لا يمكن الالتزام به و قد تقدم في المبحث عن خيار الحيوان أن الخيار يثبت فيه الالتزام به و قد تقدم في المبحث عن خيار الحيوان أن الخيار يثبت فيه

للمشترى فى كل مورد صدق عليه بيع الحيوان، و لو كان فى ضمن أمور آخر متعددة كما لا يخفى فانه فرق بين كون المبيع واحدا عقلا أو عرفا فانك قد عرفت عدم جريان الخيار فى الجزّ المعيب فيه بلا خلاف، وبين كونه واحدا بالاعتبار البيعى فقط كما لا يخفى و لم يكن فى دليل خيار العيب أن لا يكون المبيع المعيوب مع غيره أيضا لاطلاق قوله عليه السلام أيمار جل باعشيئا فيه عيب أو عوار الخ الدالة على ثبوت خيار العيب للمشترى ما دام لم يحدث فيه حدثا و هذا الكلام جار فى جميع الخيارات أيضا كخيار الحيوان ونحوه فانه ليس فى دليل خيار الحيوان أن لا يكون مع الحيوان شى آخر مبيعا فانه ليس فى دليل خيار الحيوان أن لا يكون مع الحيوان شى آخر مبيعا

وعلى الجملة فاذا كان الحيوان مثلا أو المعيب مبيعا يترتب عليه حكمه الوضعى والتكليفي ·

و حاصل الكلام: من الاول أنه كان كلامنا في كون المبيع معيبا ووجود العيب فيه و لا شبهة أن فرعين هنا لا خلاف فيهما:

الاول: أن يكون العيب في مبيع منضم الى مبيع آخر في الخارج من غير أن يكون البيع الواحد واقعا عليهما في الخارج كما اذا اشترى نصف الدار ببيع ونصف الاخر ببيع آخر فانه لا يحسرى الخيار من احدهما الى الآخر بوجه .

المسألة الثانية: ما اذا كان المبيع واحدا اما بالدقة العقلية ، أو بالوحدة الاعتبارية العرفية، كالعبد و الدار فظهر عيب في جزّ من ذلك فانه ح لا يجوز الفسخ في البعض دون الآخر و الوجه فيه ليسهوأن الجزّ ليس بعبيع، بل هو أيضا مبيع كالجزّ الآخر و تمامه بحسب الانحلال و الانحلال كما يجرى فيما اذا باع أمورا متعددة حققة واحدة فكك يجرى فيما اذا كان المبيع واحدا و لو بالوحدة الحقيقية فان كل جزّ منه مبيع

بحسب الانحلال و من هنا صح بيع نصف العبد و ربعه مشاعا و من هنا أيضا قلنا فيما تقدم بصحة بيعما لا يملك و لا يملك و بيعما لا يملك و ما لا يملك على طبق القاعدة فعدم جريان الخيار أى خيار كان فى الجزّ فى صورة وحدة المبيع حقيقية أو عرفية ليس من جهة عدم الانحلال هنا كماعرفت فان الانحلال محقق في جميع موارد المبيع مركبا كان أم واحدا و انما نمنع جريان الخيار فى الجزّ من جهة أخرى ·

و توضيح ذلك أن الخيار الثابت في البيع تارة بعنوان البيع كخيار المجلس فأن الدليل المتكفل لاثبات خيار المجلس انماهو قوله (ع)البعان بالخيار ما لم يفترقا و ظاهر ذلك هو ثبوت الخيار بالنسبة الى مجموع المبيع المتحد بالاعتبار عرفا أوعقلا لا بالنسبة الى جزء مشاعأو الى جزامعين • و أوضح من ذلك ما يكون دليل الخيار فيه من ناحية الشرط الضمني كخيار الغبن و نحوه حيث أن الشرط أنما هو ثبوت الخيار بالنسبة السي مجموع المبيع لا في الجزا الخاص المعين أو المشاع فلا يجوز لمالفسخ في الجزئدون جزئهذا فيما اذا ثبت الخيار بعنوان البيع وقدعلمت أن الخيار انما لم يثبت في الجزُّ لا من جهة عدم كون الجزُّ مبيعاً ، بل من جسهة اقتضاء الدليل ذلك، وأما فيما كان بعنوان آخر أي ثبوت الخيار بعنوان آخر كعنوان الحيوان و المعيب فالظاهر هنا أيضا أن يكون الخيار ثابتا لذى الخيار بالنسبة الى مجموع المعيب و الحيوان فلا يكون له الخيار في الجزء الخاص فقط، كما هو واضح ، و اذا كان موضوع خاص من الكتاب أو الدار معيبا فيقال أن مجموع الدار معيب و مجموع الكتاب معيب، فلا يقال أن هذا الجز الخاص نقط معيب وكذا كل شي يكون كك أي شيئاواحدا و كان مبيعا فانه سواء كان الخيار ثابتا فيه بعنوان البيع أوبعنوان الحيوان و المعيب أو كان الدليل شرطا ضمنيا فانه يكون الخيار ثابتا في المجموع

كما عرفت، فافهم ٠

و أما اذا كان المبيع أمور متعددة و باعها البايع صفقة واحدة ولا يكون المبيع واحدا لا بالحقيقة و لا بالاعتبار العرفي ، بل انما جمع البايع بينها في انشاء البيع و اظهاره فقط، فاذا ظهر شيء من تلك الأمور معيبا فهل يكون خيار العيب مسريا الى المجموع أو يختص بخصوص المعيب أو لا يكون للمشترى ح خيار اصلا ٠

و التحقيق أن الخيار يختص بخصوص المعيب فله فسخ العقد في خصوصه أو رضائه به و مطالبة الأرش كما هو واضح ·

نعم، يثبت له خيار تبعض الصفقة الثابت بالشرط الضمنى حيث انه قد اشترى هذه الصفقة المركبة من أمور متعددة أن يكون كلها له و لم يكن لهبل تبعضت الصفقة و من هنا ظهر الجوابعن صاحب الجواهر أيضاحيث ذكر أن مقتضى أدلة الخيار هو ثبوته فى مجموع المبيع لا فى كل جزء منه فان له مجال فى الشق المتقدم من كون المبيع شيئا واحدا حقيقة أو عرفا كما هو واضح و ظهر أيضا أنه لا وجه للقول بثبوت الخيار فى المجموع أو عدم ثبوته فى المجموع ، كما لا يخفى ، فافهم و

والحاصل: أنه لا قصور فى شمول دليل خيار العيب أعنى قوله عليه السلام فى رواية زرارة المتقدمة أيما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار لصورتى كون المعيب أمرا مستقلا أو منضما الى غيره فانه يثبت له الخيار فى كلا الصورتين فح ان كان العيب فى جز المبيع موجبا لسراية الحكم الى الجميع لكون المبيع شيئا واحدا حقيقة أو عرفا فيثبت الخيار فى الجميع و الا فيثبت الخيار فى خصوص المعيب، فيثبت خيار تبعض الصفقة فى الجز الصحيح ٠

و لكن المصنف ابدى المانع عن ذلك و حاصل كلاممأن المعيب الذي

يرد"ه المشترى على البايع ان كان جزئ مشاعا من المبيع الواحد فهوناقص من حيث حيث حدوث الشركة فيه ، و ان كان جزئ معينا و معروزا فهو ناقص من حيث تبعض الصفقة و لا شبهة أن كلا منهما نقص يوجب الخيار.

ثم ذكر أن ثبوت الخيار هنا اولى من ثبوته فى نسيان الدابة الطحن فان ذلك أى نسيان الدابة الطحن ليس بعيب فى المبيع و هذا بخلاف الشركة أو تبعض الصفقة فان ذلك عيب فى المبيع كما هو واضح ٠

ثم ذكر أن رد بعض المبيع بخيار العيب دون بعضه و ان كان ضررا للبايع و ينجبر بخياره في رد الصحيح من المشترى بخيار تبعض الصفقة و لكنه معارض بكونه موجبا للضررعلى المشترى اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجز الصحيح ٠

ثم أيد ذلك بمرسلة الجميل المانعة عن رد المعيب بمثل صبغ الثوب و خياطته فأن المانع هنا ليس الآ بالنسبة الى حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ و الخياطة لا مجرد تغير الهيئة ٠

ثم ذكر فى آخر كلامه أن العمدة فى المسئلة هو أن مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات مسلطنة للمشترى على الجزء الصحيح من حيث امساكه و لو كان ذلك من حيث الحدوث ثم سلب سلطنته عنه بخيار البايع ومنع سلطنته على الرد أولا أولى و لا اقل من التساوى فيرجع الى أصالة اللزوم •

و الذى ينبغى أن يقال أنه تارة يناقش فى شمول الادلةللمقام ويكون المقتضى قاصرا عن اثبات الخيار للجزّ المعيب و هذا لا بأس به و لكن قد عرفت تمامية المقتضى لذلك و قد يناقش من جهة المانع و قد ذكرت وجوه للمانعية و شيّ منها لا يصلح للمنع عن ذلك.

الاول: كون ذلك نقصا للمبيع فلا يكون العين حقائمة بعينها وفيهأن دليل ثبوت خيار العيب في المعيب انما دل على ذلك فيما حصل النقص

قبل الفسخ بحيث يوجب ذلك النقص و الحدث الحاصل قبل الفسخ المنع عن ردّ المعيب و في المقام ليس كك حيث ان النقص انما يحصل برد المشترى المعيب لا قبله فلا يكون دليل مانعية النقص عن الردّ شاملا لذلك الآ بتنقيح المناط و هو واضح الدفع ال

الوجه الثانى: قاعدة نفى الضرر فان فسخ المشترى العقد فى المعيب دون الصحيح ضررعلى البايع بناء على شمول دليل نفى الضرر لامثال المقام وعدم المناقشة فى ذلك، اقول: لابد من ملاحظة أن الضرر من أى جهة ينشأ فانه اما من جهة رد المعيب الى البايع بأن يكون البايع متضررا من هذه الجهة فلا شبهة أن هذا الضرر انما ثبت من جهة جعل الخيار فى السبيع المعيوب فلا تكون أدلة نفى الضرر حاكما على أدلة الخيار ، بل تكون أدلة الخيار متقدمة على أدلة نفى الضرر ، و مخصصة لها فالضرر هنا لم ينشأ من رد المعيب لكى يرتفع بدليل نفى الضرر ، بل انما نشأ من ناحية بعلى الخيار كما هو واضح فلو كان دليل نفى الضرر شاملا للمقام لزمارتفاع جعل الخيار العيب ، بل ارتفاع مجموع الخيارات على أنه يجرى فيما اذا كان كل خيار العيب ، بل ارتفاع مجموع الخيارات على أنه يجرى فيما اذا كان كل واحد من الجزئين مبيعا مستقلا و لا يختص بصورة كونها مبيعا واحدا فى صفقة واحدة ٠

و ان كان الضرر من جهة عدم رد الصحيح الى البايع فانه يتضرر من ناحية تبعّض الصفقة فدليل الضرر انعا يرفع لزوم العقد بنا على على على المقام و يكون للبايع حق رد الجز الصحيح أيضا و أما عدم ثبوت الخيار للمشترى في الجز المعيوب فأنه أى ربط لثبوت الضرر على البايع في عدم ردّ الجز الصحيح بعدم ثبوت الخيار للمشترى في رد الجز المعيوب .

و بعبارة أخرى مقتضى تضرر البايع من عدم رد الجز الصحيح هوثبوت الخيار له في ذلك لا نفى خيار المشترى في رد المعيب على أنه يمكن منع

شمول قاعدة نفى الضرر للمقام على ما تقدم فى بعض الخيارات لامكان دفع الضرر بنحو آخر من الأرش والتفاوت و نحو ذلك ·

و هنا وجه ثالث: و هو أن كل واحد من المتبايعين قد اشترط على الآخر أن يكون المبيع سالما عن التبعض اشتراطافي ضمن العقد ، فاذا تخلف ذلك ثبت لكل منهما خيار تبعض الصفقة بل هذا الاشتراط بديهي في بعض الموارد كما اذا اشترى مصراعي الباب فان الضرورة قاضية على اشتراط أن لا يكون احدهما منفكا عن الآخر في مقام التخلف وعلى هذا فلا يلزم من ذلك أن لا يكون للمشترى خيار في الجزء المعيب ، بل يثبت له خيار العيب في ذلك ، نعم يثبت لكل منهما خيار تبعض الصفقة في الجزء المحيح كما هو واضح ٠

و اما ما ذكره المصنف من تأييد مراده بمرسلة الجميل ففيه : ــ

أولا أنها مرسلة قد تقدم الكلام فيها و لا يمكن العمل بها للارسال وانها ليست بمدركنا وانما مدركنا رواية زرارة ·

و ثانيا: لا دلالة فيها على كون الشركة عيبا و مانعة عن الرد لماذكرلا أنها دلت على عدم الخيار مع قيام العين و أن ذكر الامثلة من خياطة الثوب و صبغه يدل على أن عدم قيام العين تحقق بمثل ذلك أيضا كما هو كك في العرف فانه ليرغب نوع بالثوب الغير المخيط أزيد من رغبتهم بالثوب الغير المصبوغ و كك يرغبون بالثوب الأبيض أزيد من رغبتهم بالثوب المصبوغ كما هو واضح لا يخفى ولاجل ذلك لا يكون العين باقية في العرف مع الخياطة و الصبغ و الحق أنه لا مانع من شمول أدلة خيار العيب للمعيب سواء كان ذلك مبيعا مستقلا أو منضما الى الاخركما هو وأضح .

قوله أما الثاني : و هو تعدد المشترى أقول : هذه عى المسئلة الثالثة في عبارته المتقدمة المسوقة للتقسيم و توضيح الكلام هنا أنه اذا باع أحد

ماله من اشخاص متعددين و ظهر معيبا فهل يثبت الخيار لكل منهم بحيث يكون له الخيار فى حصته سوا و فسخ الآخر أم لا أو كان لهم الخيار فى المجموع أى لجميعهم خيار واحد فى ذلك المجموع من حيث المجموع مقتضى اطلاق مفهوم قوله عليه السلام أيما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار و لم يحدث فيه حدثا لزم البيع و يلزم على البايع رد التفاوت على ما هو مضمون الرواية هو ثبوت الخيار لكل من المشترين لصدق قوله عليه السلام أيما رجل الخ ، على كل منهم كما هو واضح ٠

ولا يقاس ذلك بخيار الورشة الذى ثبت لهم بالارث فان الذى انتقل اليهم بالارث انما هو حق واحد و خيار واحد لشخص واحد وهو المورث و لا يقاس بما نحن فيه الذى ثبت خيار متعدد من الاول للمشترى و هذا الذى ذكرناه جار فى جميع موارد الخيارات اذا تعدد المشترى ولا يختص بخيار العيب لاطلاق الادلة فى جميع ذلك و أما ما ذكره المصنف من الموانع فلا يصلح شى منها لذلك منها أنه ليست العين قائمة بعينها فانه اذا فسخ أحد المشتريين البيع و امضى الآخر فيلزم تبعض الصفقة و هو عيب فى المبيع فيكون ذلك موجبا لعدم قيام العين بعينها و يكون ذلك حدثا فى المبيع كما هو واضح .

و فيه أولا: ما ذكرناه سابقا من ان النقص في المبيع انمايوجب المنع عن الرد بالعيب السابق اذا كان حاصلا قبل الرد و أما اذا تحقق ذلك بنفس الرد فلا يكون ذلك مشمولا للادلة كما هو واضح •

وعلى تقدير شعول الأدلة لذلك فهو انعا يفيد في المسئلة المسابقة فقط لا في العقام فان التعدد هنا كان من الاول ولم يحصل ذلك بفعل الراد اذ العفروض أن العبيع هنا متعدد حسب تعدد المشترى و أنه يصدق على كل منهم أنه اشترى شيئا و به عيب أو عوار الخ .

و ثانيا : قاعدة نفى الضرر فان مقتضى ذلك عدم ثبوت الخيار لكل من المشترين فانه اذا فسخ احدهم فى حصته دون الآخر ولم يفسخ غيرهم أو لم يفسخ هو فى المجموع يلزم ان يتضرر البايع فلازم ذلك عدم الخيار كماهو واضح .

و فيه أنه بنا على شمول قاعدة نفى الضرر للمقام فمقتضى ذلك ثبوت الخيار للبايع فى الجز الآخر الذى هو حصته المشترى الآخر لا عدم ثبوت الخيار للمشترى الذى فسخ فى حصته كما تقدم و أما ثبوت الضرر منجهةرد المشترى حقه من المعيب فهو ثابت بأصل دليل الخيار فيكون مخصصالأدلة الضرر كما هو واضح ٠

و ثالثا: دعوى انصراف دليل خيار العيبعن ذلك و ذكر المصنف، انه يظهر وجه الانصراف بالتأمل ولم نفهم لذلك وجها بعد التأمل، بل الظاهر من الادلة هو عدم الفرق بين تعدد المشترى و اتحاده كما هو واضح ٠

نعم يجرى فى المقام الشرط الضمنى و لكن ذلك لا يكون ما نعاعن شبوت الخيار لكل من المشتريين ، بل لازمه هو ثبوت الخيار للبايع من جهة التبعض كما هو واضح و هذا لا يختص بخصوص المقام كما عرفت بل يجرى فى جميع الخيارات و من هنا ظهر أنه لا فرق فى ذلك كله بين كون البايع عالما بكون المشتريين متعددين أم لا نعم فى صورة الجهل ثبوت الخيار له من جهة ذلك الشرط الضمنى اوضح .

و أما اذا تعدد البايع التي هي المسئلة الثالثة فالأمر فيه أوضح و لا يجرى في ذلك شيء من دليل نفي الضرر، بل الظاهر من الادلة هوعده الفرق بين تعدد المشترى واتحاده كما هو واضح ونحو ذلك من الموانع نعم المسرط الضني أيضا موجود هنا ويمكن

دعوى الانصراف الذى تقدم فى المسئلة السابقة هنسا أيضا بأن يقال ان دليل خيار العيب منصرف عن ذلك الى كون الخيار ثابتا فى مجموع المبيع مع كونه مبيعا واحدا و جوابه هو الجواب ثم انه قد يجتمع اثنان من هذه المسائل و قد يجتمع ثلاثة منها و حكم كل منها يجرى فى صورة الاجتماع أيضا ٠

قوله مسئلة يسقط الأرش دون الرد في موضعين أقول قد عرفت ثبوت الأرش فيما اذا باعشيئا وكان معيبا وحدث فيه حدث عند المشترى فانه كان له مطالبة الأرش و لكن يسقط الأرش في موضعين :

الأول: في الربويات و تفصيل الكلام هنا أن عدم ثبوت الأرش انماهو بأحد أمرين:

الاول) أن يقال ان وصف الصحة في المبيع انما يقابل بجزّمن الثمن فاذا باع شيئا وكان فاقدا لوصف الصحة ثبت للمشترى خيار العيب ومع عدم الزدّ يثبت له الأرش في مقابل ذلك الوصف المفقود و لكن قد خصص ذلك في الربويات فلا يجوز أخذ الأرش فيها مع فقدان وصف الصحة لأن أخذه يستلزم الرباء فانه اذا باعمنا من الحنطة بمن من الحنطة وكان احدهما معيوبا فانه لا يجوز أخذ الأرش هنا فانه يستلزم الربا في ذلك الجزء الزائد وكك الحال في جميع الربويات وعلى هذا فيسقط الأرش في الربويات.

و فيه أن وصف الصحة مطلقا سوا كانت في الربويات أو غيرها لا تقابل بالمال أصلا و ان كان يوجب زيادة القيمة ، بل هو وصف الكمال على حد سوا ، بل حكمها من حيث عدم مقابلتها بالمال كالاوصاف التي ليست بوصف الصحة و لا وصف الكمال .

نعم الفرق في ذلك أن وصف الصحة و وصف الكمال اذا كان مفقود ا يوجب الخيار و الأرش في الأصل أي في وصف الصحة و له مطالبة الأرش بالتعبد الشرعى و يدلنا على ذلك أن الظاهر هو تسالم الفقها على على على البيع و عدم كون ذمة البايع مشغولة فيما اذا لم يطالب المشترى الأرش من البايع مع أنه لو كان وصف الصحة يقابل بالمال لكانت ذمة البايع مشغولة عنى تخلّف وصف الصحة في المبيع لبطلان البيع بالنسبة الى الثمن الذي يقابل بهذا الوصف الوصف

وأيضا يدل على ما ذكرنا تسالم الفقها على أنه يجوز اعطا الأرشهن غير الثمن سوا كان باقيا أملا ، مع أنه لو كانت المعاملة باطلة فيما قابل الوصف و كان الوصف يقابل بالمال لكان الواجب اعطا نفس الثمن لا شى آخر فيعلم من ذلك كله أن الأرش حكم تعبدى محض قد ثبت في مورد خاص بالتعبد فلا يكون مخصصا بأدلة الربا كما هو واضح .

الثانى: أن يقال أن الربا انما هو زيادة أحد المتماثلين على الآخر فى المعاملة سوا كانت الزيادة بالثمن و نحوه عند البيع أوبغير من تبعات البيع من الأرش و نحوه فان ذلك أيضا زيادة أحد المتماثلين على الآخر وعلى هذا فيسقط الأرش هنا فانه و ان لم يكن ثمنا فى المبيع ولم نقل أيضا بكون وصف الصحة يقابل بالمال ولكن أخذه يوجب زيادة أحد المتماثلين الذين من الربويات على الآخر فيلزم الربا .

و فيه أنه يرد عليه أيضا أنه لا دليل على أن الربا انما هو كون أحد المتماثلين زائدا عن الآخر في المعاملة و لو لم يكن الزيادة بالاصالة، بل بالتبع بأن يكون الزائد في مستتبعات البيع و انما الدليل أي دليل حرمة الربا انما هو مختص بكون احد المتماثلين زائدا عن الآخر عينا أوحكما في نفس المعاملة لا في تبعاتها و من هنا لا نشك أن يفتوه أحد بلزوم الربا في أنه لو تعامل اثنان بأن باع احدهما من الآخر حليّا ذهبا نفرضه سوارا الذي كان مقد اره خمسة مثاقيل بخمسة مثاقيل من الذهب الذي ليس بحل

تم بعد ما تم البيع و النقل والانتقال كسر البايع الحلى فهل يتوهم أحد أنه لا يضمنه لأنه لو ضمن ذلك و اعطى شيئا فى مقابل الصياغة يلزم الربا و من الواضح أن مقامنا من هذا القبيل فانه كما ان الضمان بذلك انما هو بعد البيع و من تبعاته و كك الأرش حيث انه يثبت بمطالبة المشترى ولا يثبت قبله و لذا عرفت أن البايع لا يضمن به قبل المطالبة و لو مات لا يبقى مشغول الذمة و كيف كان لا يلزم الربا من أخذ الأرش فى الربويات الدمة و كيف كان لا يلزم الربا من أخذ الأرش فى الربويات المسترى

ثم ان المصنف قد ذكر بعد الاستشكال في المسئلة أن المرجع انما هو ما دل على حرمة الربا من الادلة و اشكل عليه بعضهم بأنه مع لزوم الربا من أخذ الأرش لا مجال لرفع اليد عن دليله ، و الرجوع الى أدلة حرمة الربا و ذلك لأن النسبة بينهما هو العموم من وجه اذ قد يكون الأرش في غير الربويات وقد يكون الربا في غير صورة الأرش و قد يجتمعان فبعد التعارض في مورد الاجتماع و التساقط فالنتيجة هو تقديم أدلة الربا من جسهة أنه لا دليل يدلنا على ثبوت الارش .

ح فأصبح المورد بلا دليل دل على ثبوت الارش و لكن ليس ذلك النامن ناحية ترجيح أدلة حرمة الربا ·

و لكن ما ذكره المصنف وجيه، فانا ذكرنا في مورده أن الدليلين اذا تعارضا بالعموم من وجه و تكافئا فتقدم منهما ما يكون موافقا للكتاب لـقـوله عليه السلام في مقام المعارضة خذ ما وافق الكتاب، و من الواضح أن أدلة حرمة الربا موافقة للكتاب، لقوله تعالى (احل الله البيع و حرّم الربا) بل لا يكون ح الطرف الآخر حجة حتى نحتاج الى الترجيح ونقول بان الموافق للكتاب قد رجحناه على الاخر فماذكره المصنف متين .

ثم انه ذكر السيّد في حاشيته موردا آخر لسقوط الارش غير ما ذكره المصنف من الموردين، ولكنه عين المورد الأول الذي ذكر المصنف لسقوط

الأرش فيه من جهة الربا و حاصله أن العوضين اذا كانا من النقد ين فظهر عيب في احدهما بعد انقضاء المجلس فانه ذكرعدم جواز اخذ الأرش هنا للزوم الربا و لكن قد عرفت أن الأرش اجنبي عن العوضين و انما هو غرامة خاصة قد اثبته الشارع تعبدا فأى ربط له بالعوضين ليلزم الربا و هو من تبعات المعاملة و قد عرفت عدم جريان الربا .

المورد الثانى: مما يسقط الأرش فيه مااذا كان ثمن المعيوب مساويا مع الصحيح بحيث لا ينقص من قيمته لأجل عيبه شى وذلك كالعبد الخصى فانه لأجل بعض الاغراض كالربط بين الزوج و الزوجة لبعض الحوائج يرغب به كثير من الناس و يكون قيمة ذلك لاجل هذا مساويا من العبد المغير الخصى و ان كان في غير الخصى أيضا بعض المنافع التي لا تكون في الخصى كأخذ نسله ليكون عبدا أيضا و في الحقيقة أن الخصا عيب و لكن لا يوجب الأرش فان الأرش هو تفاوت القيمة ما بين الصحيح و المعيب و المغروض أنهما على حد سوا في القيمة و لا تفاوت بينهما .

و لكن الذى ينبغى أن يقال ان الخصائ فى العبد مع كونه مرغوبابين الناس ليس بعيب، بل ربما يكون وصف الكمال ، اذا كان موجبالزيادة القيمة فان العيب ليس هو كل نقص فى المبيع حتى ما لا يوجب نقص القيمة ، بل النقص الذى يوجب قلة المالية و الثمن و لو كان مجرد النقص عيبا سوائو أوجب نقص القيمة أم لا لكان الختان و ثقب الأناف والأذ ان أيضامن العيوب ولم يفتوه به أحد من الطلبة فضلا عن الفقيه و اذن فلا مجال لتوهم انتفائا الأرش فى المورد الثانى أيضا .

ثم انه قد فصل العلامة هنا تفصيلا لم نعرف وجهه و هو أن الارشان كان من جنس المبيع في الربويات فلا محذور فيه والا ففيه محذور و فيه ان الربا يتحقق بمطلق الزيادة و لوكان شرطا و اذا كان اخذ الأرش موجبا

للربا فلا يفرق فيه بينما كان من جنس المبيع أو من غير جنسه ٠

قوله مسئلة: يسقط الرد و الأرش معا بأمور أحد ها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ·

أقول: ذكروا لسقوط خيار العيب موارد، منها علم المشترى بالعيب فحينئذ لا يثبت خيار العيب للمشترى لأن أخبار خيار العيب ناظرة الى صورة جهل المشترى بالعيب فلا يشمل صورة علم المشترى بالعيب، بل استدل على ذلك فى الجواهر بصحيحة زرارة المتقدمة أيمارجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار و لم ينبه، وقد تنظر فيه المصنف ولكن لم يبين وجمالنظر فيه و الذى يمكن أن يكون وجها له أمور ثلاثة الاول: ان المراد من الرواية هو أنه اذا اشترى أحد شيئا و به عيب أو عوار و لم ينبه فله الخيار على ما هو مقتضى المفهوم سوا كان المشترى عالما بالعيب أو لم يكن عالما به ، فالموضوع لسقوط الخيار هو تنبيه البايع المشترى لا علم المشترى بالعيب فاذا كان المشترى عالما لكونه من أهل الخبرة ولكن لم ينبه المشترى يثبت فاذا كان المشترى عالما واضح ٠

و فيه أن هذا و ان كان لا بأس به في نفسه و به يرتفع التناقض بين كلامي المصنف هنا حيث منع عن الاستدلال بالصحيحة على سقوط خيار العيب معلم المشترى و مع استدلال بها على سقوطه مع تبرى البايع مع أن ملاك الاستدلال فيهما واحد و هو المفهوم فانه يقال ان وجه النظرهنا هو الوجه الذي ذكروا أما وجه الاستدلال هناك هو المفهوم و عدم جريان هذا المانع هناك كما لا يخفى ٠

و لكن هذا الوجه خلاف متفاهم العرف حيث ان التنبيهليس لمموضوعية في سقوط الخيار كما أن عدمه ليس موضوعا لثبوت الخيار، بلهو طريق الى معرفة المشترى العيب، و المراد من ذلك هو عدم التعريف ليكون المشترى

جاهلا و يثبت الخيار له و أما اذا نبّهه كان عالما بالعيب فلايكون لهالخيار كما هو واضح ، و بالجملة كون التنبيه موضوعا لسقوط الخيار و عدمه موضوعا لثبوته على خلاف المتفاهم العرفي ·

الوجه الثانى: أن يكون وجه النظر فيه هو أن الاستدلال بالرواية في المقام اما بمقتضى مفهوم الشرط و هو كلمة ، أى أو بمقتضى مفهوم الوصف و القيد و هو عدم التنبيه فان الوجه هو الأول فلا شبهة أن الشرط هنا قد سيق لبيان الموضوع فان مفهوم قوله عليه السلام أيما رجل اشترى هو أنه أيما رجل لم يشتر و هو سالبة بانتفاء الموضوع فلا مفهوم للقضية الشرطية حكما نقول اذا ركب الامير فخذ ركابه و قد ذكر ذلك المصنف آية النبأ عند الاستدلال به على حجية خبر الواحد من ان مفهوم ان جائكم فاست بنبأ ان أنه ان جاء عادل و من الواضح أن القضية حسالبة بانتفاء الموضوع فلا يكون له مفهوم .

و فيه أنه ان كان نظر المصنف الى هذا الوجه فيرد عليه أولا ان القضية الشرطية و ان لم يكن لها مفهوم اذا سيقت لبيان الموضوع و لكن اذا كان معها قيد آخر ثبت لها مفهوم بالنسبة الى ذلك القيد ، وقد ذكرناه فى محله مثلا اذا قال المولى اذا ركب الامير فخذ ركابه ، بلا تقيد بقيد فلا مفهوم لها ، و أما اذا قال اذا ركب الأمير فكان يوم الجمعة فخذ ركابه فأنها بالنسبة الى القيد الاول لا مفهوم لها ، و أما بالنسبة الى القيد الاول لا مفهوم لها ، و أما بالنسبة الى القيد الثانى فلها مفهوم و هو أنه اذا ركب في غير يوم الجمعة فلا تأخذ ركابه وفي المقام أيضا كك حيث ان القضية لا مفهوم لها بالنسبة الى قوله عليه السلام: أيما رجل اشترى شيئا، ليس لها مفهوم ، و لكن بالنسبة الى القيود التى ذكرت بعدها فلها مفهوم و منها قوله عليه السلام و لم ينبه كما هو واضح فما ذكره صاحب الجواهر من الاستدلال بالصحيحة متين جدا .

و ثانيا لو كان وجه النظر للمصنف هو هذا فلماذا استدلال بهاعلى سقوط الرد و الأرش بالتبرى بعد اسطر فهل هذا الا المناقضة فلاينبغى ذلك من المصنف بهذا القريب ·

و أما اذا كان غرض صاحب الجواهر من الاستدلال بالصحيحة هـــو مفهوم القيد فلا شبهة أنه ليس بحجة ·

و فيه أولا أنه أيضا تناقض لما سيأتى منه من الاستدلال بهاعلى سقوط الخيار مع التبرى عن العيب ·

و ثانیا : أن مفهوم الوصف لیس بحجة اذا كان ذلك ملحوظا بنفسه و أما معاحتفافه بقرائن أخر فلا شبهة فی حجیته كما قلنا به فی قوله كر من الما عی جواب السائل عن أنه أی مقدار لا ینجسه من الما فانمقد ورد فی مقام التحدید فلا شبهة فی كون مفهومه حجة و كذا قوله علیه السلام فی جواب السائل كم یقصر الصلاة من السفر، قال علیه السلام : برید فی برید فان القرینة قائمة علی كون كلامه فی مقام التحدید فلابد و أن یكون لهمفهوم و ان كان المفهوم مفهوم لقب و الحاصل أن أی مفهوم لم یكن حجة فی نفسه فهو حجة اذا قامت القرائن علیه كما هو واضح ففی المقام أن مفهوم القید و ان لم یكن حجة فی نفسه و لكن القرینة قائمة علی حجیته و هو كون الامام علیه السلام فی مقام ضبط مورد الخیار مقدمة لسقوطه باحد اث الحدث وأنه علیه السلام فی مقام تحدید ذلك كما هو واضح ، فعلی هذا أیضافكلام صاحب علیه السلام فی مقام تحدید ذلك كما هو واضح ، فعلی هذا أیضافكلام صاحب الجواهر متین .

ثم انه اذا اشترط العالم بالعيب الذى سقط خيار العيب في حقه ثبوت الخيار له أى خيار العيب بالاشتراط فهل يصح ذلك أم لا فنقول ان كان غرض المشترط هو ثبوت الخيار له فقط فلا محذور فيه أصلا حيث انه خيار ثابت بالشرط كسائر الخيارات الثانة بالاشتراط كما اذا علم المشترى بعيب

المتاعو اشترط ثبوت الخيار لنفسه واشتراه على هذا الشرط ليختبر ويشاور غيره أن المعيب يفيده أم لا فهذا لا شبهة في صحته فيكون ذلك كبقية الخيارات الثابتة بالشرط الضمني وان كان غرض المشترط هو ثبوت خيار العيب له الذي هو خيار حتى معاحكامه الخاصة من الأرش و نحوه فذكر المصنف أنه فاسد و مفسد للعقد لكونه مخالفا للسنة فكأنه رأى أن هذا الشرط الفاسد ممتازعن بقية الشروط الفاسدة التي لا توجب فساد العقد و لكن هذا يوجب فساده كما هو واضح ، و لكن الظاهر أنه لا فارقبينهذا الشرط الفاسد و بقية الشروط الفاسدة ، نعم ذكرنا فيما سبق (ظاهرا في خيار الرؤية) أن مرجع الخيار الى تحديد الملكية الى زمان الفسيخ فكان البايعقد انشأ الملكية المحدودة وعلى هذا فهذا الشرط يكون فاسدا و مفسدا للعقد لأن ما انشأه البايع من الملكية المحدودة لم يمضه الـشارع لكون الشرط الذي اوجب تحديد الملكية المنشأ تغاسد الكون اشتراط الارش في هذا الخيار أي خيار العيب الثابت بالشرط مخالفا للسنة فان الأرش انما ثبت في خصوص خيار العبيب فقط، بل مخالف للكتاب أيضامن جهة قوله تعالى : (اطيعوا الله و اطيعوا الرسول) فالقول بثبوت الأرش هنا مخالفة لقول الرسول(ص) فيكون فاساد

و أما الملكية المطلقة فهى غير منشائة فيكون هذا الشرط فاسدا و مفسدا للعقد على ما ذكرناه و قد ذكرنا فى تعليقة العروة عند قول السيد هل يجوز جعل الخيار فى النكاح أم لا حيث توقف فى ذلك كبعض للمحشين و قد ذكرنا هناك أن الاقوى كون جعل الخيار مفسدا لعقد النكاح فانهاذا كان النكاح مقيدا بالفسخ فيكون مقيدا بالزمانى و من الواضح أنه غيرمشروع فى الشريعة انما المشروع هو العقد الدائم و العقد المنقطع المقيد بالزمان أما الزمانى فلا فافهم المفهرة فيكون مقيدا بالزماني و من الواضح أما الزمانى فلا فافهم المقيد الدائم و العقد الدائم و العقد المنقطع المقيد بالزمان

قوله الثانى: تبرى البايع العيوب اجماعا فى الجملة ، أقول من جملة ما يسقط فيه الرد و الأرش فيما كان المبيع معيبا أن يتبر البايع من العيوب وقد ادعى الاجماع على ذلك ولكن لاجمال لدعوى الاجماع التعبدى مع كون صحيحة زرارة دالة على المقصود .

ثم انه لا يخفى ما فى بعض نسح المكاسب من الغلط من اسقاط الألف بين كلمة ارتفع و كلمة لاطلاق كما فى حاشية أيضا كك حيث قال قوله لاطلاق النج ، اذ لا اطلاق فى رواية زرارة هنا حتى يتمسك ، بل التمسك بها من جهة المفهوم والنسخة صحيحة قوله و الاصل فى الحكم قبل الاجما عصحيحة زرارة و كلمة الاطلاق يزيادة الالف قبل اللام فاعل لا رتفع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل لا رتفع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل لا رتفع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل لا رتفع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل لا رتفع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل الارتفاع و المنافق الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل الارتفاع و الاطلاق بريادة الالف قبل اللام فاعل الارتفاع و المنافق بريادة الالف قبل الله و الالف قبل الله و المنافق الله و ال

و كيفكان فلا شبهة فى دلالة رواية زرارة على المقصود فانه قد على ثبوت الخيار فى مفهوم هذه الرواية المعتبرة و ان لم تكن صحيحة كما تقدم على عدم التبرى من العيب وأما مع التبرى منه فلا شبهةفى سقوطه فتدل بمفهومها على المقصود كما هو واضح ٠

ثم انه مقتضى اطلاق مفهوم هذه الرواية أنه لا فرق فى سقوط الخيار بالتبرى من العيوب الظاهرة أو الباطنة فان مقتضى الاطلاق هوسقوط الخيار مع التبرى من العيب مطلقا و هذا واضح جدا وكل ذلك لا كلام فيه و ان ذكر الخلاف فى بعضها و لكن يدفعه الاطلاق و ايضا يجوز التبرى من العيوب الموجودة حال العقد و العيوب المتجددة بعده قبل القبض أو بعده فى زمان الخيار أى خيار الشرط و الحيوان بالنص و خيار المجلس بالاطلاق و لكن وقع الاشكال هنا فى موضعين :__

الاول: فيما أذا تبرأ من العيوب الموجودة حال العقد٠

و الثاني : فيما اذا كان العيب متجددا بعد العقد الماالا شكال في

الأول فهو أن اسقاطه أى الخيار و التبرى من العيوب موجب للغرر فيكون موجبا لبطلان البيع.

و فيه أنه ان قلنا بأن رواية زرارة انما دلت على صحة البيع ممع سقوط الخيار للعيب معالتبري مطلقا حتى فيما يلزم منه الغرر فلا بأسمن الالتزام به بعد دلالة النص عليه و دعوى كون البيع غرريا و باطلالذ لك اجتهاد في مقابل النص فلا يكون ذلك اشكالا في المقام وان قلنا أن التبرى و عدم التبرى من العيوب انما هو في البيع الصحيح لا في البيع الباطل ف البيع الغرري باطل فلا يكون التبري من العيب مصححا له و الا كان التبري من العيب موجبا لصحة بيع الصبي وغيره من البيوع الباطلة وعليه فلابد من التفصيل بين ما يرتفع كون البيع غرريا من غير جهة التزام البايع بكون المبيع صحيحا وبين ما كان يرتفع ذلك بالتزام البايع بصحة المبيع فانه على الاول يصح تبرى البايع من العيوب أذ دخلله في غررية المعاملة فأن الغرر لمم يرتفع بالتزام البايع بصحة المعاملة حتى يلزم الغرر من تبريسن العيوب بل انما ارفع بعلم المشترى بصحة المبيع أو برؤيته أو باخبار شخص آخر و قد تقدم ما ينفعك في خيار الرؤية ظاهرا وعلى هذا فلابد في المقام من التفصيل بين ما كان ارتفاع الغررعن البيع بالتزام البايع بصحة المبيع فلا يصح التبرى لكونه موجبا للغرر وبين ما كان ارتفاع الغرر بغير جهةالتزامه بذلك كما عرفت فيصح التبرى كما لا يخفى ٠

و أما اذا كان التبرى من العيوب المتجددة بعد العقد فتارة يستشكل هنا من جهة لزوم الغرر و اخرى من جهة كون التبرى عن العيوب المتجددة اسقاطا لما لم يجب اذ لم يتعيب المبيع حال العقد حتى يجوز التبرى عنه فلا يكون التبرى ح الا اسقاطا لما لم يجب

و لكن شي من الاشكالين لا يرجع الى محصل أما اشكال لزوم الغرر

فهو واضح الدفعاذ الغرر في المعاملة انما يلاحظ بالنسبة اليحال البيع و العقد لا بالنسبة الى ما بعد العقد و من الواضح أنه لا غررفي المعاملة في حال العقد معالتبرى عن العيوب المتجددة بعد العقد بعد ما كان المشترى عالما بالمبيع و خصوصياته و عدم العيب فيه حال العقد .

وأما اشكال لزوم اسقاطما لم يجب فنعم حيث ان العيب لم يحصل حال العقد فيكون اسقاطه اسقاطا لما لم يجب ولكن ذكرنا مرارا أنه لا دليل على عدم جواز اسقاطما لم يجب الا الاجماع و هو انما فيما لم يكن المقتضى للساقط موجودا كالاسقاط قبل العقد وفي المقام كالتبرى قبل العقد حيث ان العقد موضوع للخيار فاسقاط خيارالعيب قبل لعقد بالتبرى عن العيب فانه يدخل تحت الاجماع القائم على عدم جواز اسقاط ما لميجب وأما الاسقاط حال العقد الذي هو مورد الخيار و موضوعه فلا بأس مسن اسقاط خيار العيب حال العقد و كك يجوز الاسقاط في كل مورد كان العقتضى موجودا العقتضى موجودا العقتضى موجودا العقتضى موجودا العقت و كلا يجوز الاسقاط في كل مورد كان

نعم، الاسقاط الفعلى أى اسقاط المعدوم فعلا بحيث يكون ساقطا بالفعل غير معقول لأنه اسقاط امر معدوم و أما اسقاط أمر استقبالى فعلا بحيث يكون ساقطا في محله أى في الاستقبال فلا بأس كما لا يخفى ٠

وعلى الجملة فلا بأس لاسقاط خيار العيب بالتبرى عنه حال العقد سواء كان العيب موجودا حال العقد أوعيبا متجددا كما هو واضح ·

ثم انه ذكر المصنف أنه يندفع الغررعن البيع مع التبرى عن العيوب بالاعتماد على اصالة الصحة و لكن يرد عليه ما ذكرناه سابقا من انهلاد ليل على اعتبارها بوجه على أنه لا يرفع الغرر فانه بمعنى الخطر وهو أمرنفسانى لا يرتفع بالاصل فانه لا يزيل الصفة النفسانية ٠

قوله: ثم أن البراة في هذا المقام يحتمل أضافتها الى أمور، أقول:

حاصل كلام المصنفأن البراة من العيوب يحتمل أن يضاف الى أمور:

الاول: أن يتبر من نفس العيوب بأن تبر عن الالتزام بسلامة المبيع عن العيوب الموجودة في المبيع حال العقد •

الثانى: ضمان العيب فقط بأن يتبرأ من الأرش فقط دون المخيار فيكون المشترى مع ظهور العيب في المبيع مخيرا بين الرد و الامضاء فقط٠

الثالث: أن يكون العراد من التبرى عن العيب التبرى عن حكمه و هو اسقاط الخيار ثم ذكر أن الأنسب الى معنى البراءة هو الثانى وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث و هو بعيد عن اللفظ الا أن يرجع الى المعنى الاول •

و لكن الظاهر أنه لا فارق بين المعنى الاول و الثالث و ذلك لأنه لا معنى للتبرى عن نفس العيب الذى هو مفاد الوجه الأول و توضيح ذلكأنا قد ذكرنا سابقا أنه لا معنى لاشتراط وصف فى البيع بان يبيع شيئا مع اشتراط كونه متصفا بوصف كذا أى التزم بكونه على وصف كذا و هذا لامعنى له ، بل مرجعه ٠

اما الى التعليق بان يبيع على تقدير كون المبيع متصفا بوصف كذا · و اما الى اشتراط الخيار على تقدير التخلف بأن التزم المشترى البيع على تقدير كون المبيع موصوفا بوصف معلوم و أما التخلف فلا يلتزم بمبل يكون البيع متزلزلا ·

أما التعليق فهو يوجب البطلان فلا معنى لاعتبار الوصف في السبيع بهذا المعنى ·

وأما الثاني: فقد عرفت أن مرجعه الى جعل الخيار وعليه فسعنى التبرى عن العيب أى عدم الالتزام بصحة المبيعليس اسقاط الخيار اذ التعليق في البيع باطلا و اذن فيكون مفاد الوجه الاول و الوجه المثانى واحدا كما هر واضح •

و أما الوجه الثانى: فالفرق بينه و بين الوجه الاول الذى مرجعهالى الوجه الثانى واضح اذ الوجه الأول و الثالث كما عرفت عبارة عن اسقاط الأرش دون الخيار كما هو واضح ،أما أن المراد هو الوجهالأول أو الثانى فيختلف ذلك باختلاف قصد المتبرى و ظهور كلامه و الظاهر من الاطلاق هو سقوط الخيار والأرش معا ٠

و دعوى أن التبرى من الأرش فقط لا دليل عليه لكون الرواية دالة على التبرى على وجه الاطلاق ·

دعوى جزافيه فان الرواية و ان كانت كك و لكن قد ثبت من الخارج من الأرش غرامة و من قبيل الحقوق فللمشترى أن يرفع اليد من حقه و لم يطلب الغرامة من البايع فالتبرى عن الأرش فقط مع رضا المشترى بذلك صحيح و أما دعوى كونه اسقاطا لما لم يجب فقد عرفت جوابه و أنه لا باس باسقاطه في ضمن العقد ٠

قوله: ثم تبرى البايع عن العيوب مطلقا · أقول: قد ذكر السيد في المقام أن مقصود المصنف غير ما هو ظاهر من عبارته فان عبارته ظاهرة في معنى و مقصود ه شي آخر و عليه فهنا مسألتان : ___

الاولى: ما فهمه السيد من عبارة المصنف؟

والثاني : ما هو ظاهر كلام المصنف؟

أما الاولى: فذكر السيد أن مراد المصنف أن التبرى انما يسقط الخيار فقط، و أما حكم التلف فى زمان الخيار الذى هو كونه على من لا خيار له و هو البايع فى المقام فلا يزول و لا يسقط سوا ً كان التلف بسبب العيب أو غيره لعموم ما دل على ان التلف فى زمن الخيار على من لا خيار له ٠

و بعبارة أخرى أن التبرى انما هو مجرد سقوط الخيار و أما ماتقتضيه قاعدة التلف في زمان الخيار من كونه على البايع فهو باق ، و لا يسقط بمجرد

التبرى فانه يكفى فى ثبوت ذلك شانية الخيار أى ثبوت الخيار لولا الاسقاط و ان لم يكن الخيار ثابتا بالفعل ·

والحاصل: أن قاعدة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له عمهن يكون هنا خيار بالفعل أو خيار بالشأن كما هو واضح ·

و يرد على هذه المسئلة أولا أن موضوع الحكم هنا انما هووجود الخيار الفعلى بحيث يكون هنا خيار بالفعل و أما الخيار الشأنى فليس موضوعا لهذه الاحكام بوجه و الا فلابد من الالتزام بكون التلف مطلقا في أى وقت كان ، و لو بعد شهر أو سنة معن لا خيار له فيما اذا لم يلتغت المشترى العيب الى سنة مثلا ، بل اكثر و تلف المبيع بعد هذه المدة لا باتلاف المشترى و التفت المشترى بالعيب حين التلف فانه على هذا فجميع اوقات وجود المبيع عند المشترى زمن خيار الشأنى كما هو واضح مع أنه لم يلتزم به أحد ٠

و بعبارة أخرى أن ما هو موضوع لهذه القاعدة اعنى الخيار الفعلى قد سقط قطعا بتبرى البايعو ما هو ليس موضوعالها اعنى الخيار الشأنى و التقديري فهو باق في بعض الأحيان الى الأبد

و ثالثا: أن قاعدة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له انما هو في خصوص خيار الحيوان و الشرط بالنص و في خيار المجلس الحاقا وأما الخيارات الأخر فلا تجرى فيها هذه القاعدة و من الواضح ان خيار العيب من جملة تلك الخيارات التي لا مرتع فيه لهذه القاعدة كما هو واضح ·

و أما المسئلة الثانية التي هي ظاهر عبارة المصنف فهي أنه اذا تبرى البايع من عيب السلعة و تلف المبيع في زمان خيار آخر للمشترى كخيار الحيوان و الشرط و المجلس فهل يكون ضمانه على البايع أولا بل يكون ضمانه للمشترى أيضا لتبرى البايع عن العيب فالظاهر هو ان الضمان هنا

على البايع فانه لا منافات بين تبرى البايع عن العيب و بين ثبوت الضمان عليه من جهة كون التلف في زمان الخيار من غير جهة العيب فان اطلاق ما دل على أن التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له فحكم هنا فلا مخصص له بوجه و اذن فيكون التلف هنا من البايع لكونه في زمان خيار الحيوان مثلا ، لا من المشترى ، بل لا دلالة في لفظ التبرى على كون التلف في زمن خيار المشترى من المشترى اذ التبرى من العيب أي ربط له بذلك بل لا يسقط الضمان عن البايع حتى بصراحته بالتبرى مطلقا مستبعات بل لا يسقط الضمان عن البايع حتى بصراحته بالتبرى مطلقا مستبعات العيب حتى لو تلف المبيع به في زمان خيار المشترى كما اذا كان المبيع جيوانا فتلف في ضمن ثلاثة ايام فهذا حكم شرعى لا يسقط بالاسقاط وتقدم أن الحكم و الحق كلا هما حكم شرعى ، الا ما يسقط بالاسقاط نسمى حقا و

وعلى الجملة فكون التلف فى زمن الخيار من البايع حكم شرعى لا يسقط بالتبرى و لا نعرف خلافا فى هذه المسئلة الا عن الشهيد فى الدروس حيث قال لو تبرا البايع من عيب فتلف به فى زمن خيار المشترى فالا قرب عدم مضمان البايع و كذا لو علم المشترى به قبل العقد أو رضى بعده و تلف فى زمان خيار المشترى .

ثم قال: و يحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار و قد ظهر مما ذكرناه أنه لا وجه لمخالفة الشهيد و نفى الضمان عن البايع معالتلف ح كما لا وجه لقوله و يحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار فانه لا معنى لتوهم هذه العلاقة اذ لوكان المراد بها هو خيار الحيوان فقد تبرأ البايع منه و ان كان المراد به غير خيار الحيوان فهو و ان كان صحيحا و لكن لا ربط له بخيار العيب حتى يقال ان علاقة الخيار باقية ،

و بعبارة أخرى أن خيار العيب قد زال بتبرى البايع فلم يبق منهشي

أصلا و الخيار الذي هو موجود فعلا و تلف المبيع في زمنه اعنى خيارالحيوان ليس من متعلقات خيار العيب بوجه فلا وجه لكلامه بوجه ٠

ثم ذكر أن الاشكال أقوى فيما لو تلف المبيع بالعيب السابق وبالعيب المتجدد في زمن الخيار الآخر كخيار الحيوان و وجه الاقوائية هوأن البايع انما تبرأ من العيب السابق الموجود حال العقد لا من العيب الحادث بعده فيكون اشكال كون الضمان على المشترى دون البايع قويا بل لابد وان يكون الامر بالعكس و لكن قد عرفت أن الضمان في جميع ذلك على البايع لا طلاق ما دل على كون التلف (في زمن خيار الحيوان و الشرط و خيار المجلس بالالحاق) من البايع فلا مخرج عن ذلك و أن هذا حكم شرعى لا يسقط بالتبرى حتى مع التصريح بذلك و أن التبر لا يدل على ذلك و على أزيد من التبرى من الأرش و الخيار أي على اسقاط الأرش والخيار .

قوله: ثم ان هنا أمورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها، أقول: ذكر الاصحاب أمورا يسقط بها الأرش و الرد منهازوالالعيب قبل العلم به و قد صرح العلامة بذلك في غير موضع من التذكرة ، و مال اليه جامع المقاصد و اختاره في المسالك بل ذكر في التذكرة في أواخر فصل العيوب أنه يسقط الأرش و الرد بعد العلم بالعيب أيضا وقد فصل المناف هنا بين الرد و الارش والتزم بسقوط الرد دون الأرش و افاد في وجهذ لك أن الظاهر من الادلة خصوصا بملاحظة أن الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب و هو الذي يكون حين الرد متلبسا بالعيب و أما ما كان معيوبا سابقا فزال عيبه فليس بموضوع للرد و توهم استصحاب الخيار هنا فاسسد لارتفاع موضوعه فلا أقل من احتمال ارتفاع موضوعه فيكون بلا موضوع فلا يكون متعهدا لا ثبات توسعة الحق هذا هو الوجه لجواز الرد و أما الوجه لجواز مطالبة الأرش فلانه قد ثبت جواز مطالبة الأرش فيماكان وصف الصحة مفقودا

فى المبيع حين العقد فقد استقر الأرش على ذمة البايع بالعقد فسقوطه يحتاج الى دليل خصوصا بعد ما علم المشترى بالعيب و زال ، و الصحة الحادثة لا تمنع عن ذلك لكونها حادثة فى ملك المشترى ·

وعلى الجملة فذمة البايع مشغولة بذلك فسقوطه عنها يحتاج الى دليل كما هو واضح ·

ثم ذكر أنه لم يتعرض لهذا الفرع أحد قبل العلامة وان احتمل دخوله تحت القاعدة المذكورة للشافعية من الزائل العائد كالذى لم يزل أى وصف الصحة التى كانت مفقودة وعادة كالذى لم يزل فلا يكون المبيع فى حكم المعيوب فعلا أو كالذى لم يعد فيكون فى حكم المعيوب ثم ذكر أنهلا دليل على هذه القاعدة و لا شى تحتها فانها مجرد عبارة ، بل نحتاج فى كل مورد الى الدليل الخاص و قد عرفت أن مقتضى الدليل فى المقامهو سقوط الرد دون الأرش ٠

أقول: أن المستفاد من الرواية كما أن موضوع الرد عوالمعيوب الفعلى أى ما كان متلبسا بالعيب فعلا و كذلك موضوع جواز مطالبة الأرشأيضا هو المعيوب الفعلى لا ما كان معيوبا حين العقد فان الرد والأرش قد ثبتا في الروايات معا من أنه اذا كان المبيع معيوبا كان له الرد والأرش على نحو التخيير أو أنه مخيّر بين الرد و الامضاء قبل التصرف و أما بعد مفيكون له مطالبة الأرش فقط، على ما تقدم من المصنف و اخترناه أيضا في مورد ه استنادا الى ظاهر الادلة فلا يستفاد من الأدلة أن موضوع السرد هو المعيوب الفعلى دون موضوع الأرش و ان كان يستفاد ثبوت الأرش بعد سقوط الرد لا التخيير من الاول كما هو واضح .

نعم، لو قلنا بان وصف الصحة يقابل بالمال فيكون في مقابله حين العقد ثمن أيضا ، فلما ذكره المصنف وجه حيث أن ما قابل من الثمن في

مقابل وصف الصحة قد أخذه البايع بلا استصحاب منه لغوات مقابلة أعنى وصف الصحة فيبقى مشغول الذمة ما لم يخرج عن عهدته سوا وال العيب وعاد وصف الصحة أم لا ، و لكن قد عرفت سابقا ان هذا المبنى فاسد من اصله و لم يتلزم به العصنف أيضا ، بل وصف الصحة يوجب زيادة المالية وهو واسطة لا زيادة المالية في العبيع و زيادة ثمنه كما هو واضح و لذا لا يجب للبايع دفع الأرش قبل مطالبة المشترى ذلك كما هو واضح وعليه فلا يبقى مجال لما ذكره المصنف هنا ، بل يسقط الأرش بزوال العيب كما يسقط الردأيضا و قد ذكر السيد أن الانصاف هو عدم الفرق بين الرد والأرش ودعوى استقرار الثاني بالعقد دون الأول كما ترى و ظهور الدليل في رد ما هو متلبس بالعيب مشترك الورود فانا نقول بالنسبة الى الأرش أيضا كذلك خصوصا مع أن الأرش غرامة لا يثبت الا بعد مطالبته و التحقيق سقوطهما معا للظهور المذكور و على الجملة فلا فارق بين الردوالأرش بحسبالدليل

و لكن يمكن أن يقال أولا انه ينبغى أن يعكس الامربأن يسقط الأرش دون الرد أما سقوط الأرش فمن جهة ما عرفت من كون موضوعه هو المبيع المعيوب و الفرض أن العيب قد زال عنه فلا يثبت للمشترى جواز مطالبــة الأرش من البايع فلا وجه لثبوت الأرش ح بوجه .

و أما ثبوت الرد وعدم سقوطه نمن جهة أن خيار العيب كخيارالغبن و الرؤية انما هو ثابت بحسب الشرط الضمنى على كون المبيع صحيحا حال العقد و المفروض أنه غير صحيح فيكون له خيار تخلف الشرط فلاد ليلعلى سقوطه بعده و ان كان العيب زائدا بعده فانه انما زال في ملك المشترى دون البايع كما اذا اشترى زيد عبدا من عمرو فاشترط عليه أن يكون العبد كا تباولكن لم يكن كا تباولكن كالكان كا

ثبوت خيار تخلف الشرط للمشترى، و ان كان كاتبا الا أنه انما حصل في ملك المشترى دون البايعو من هنا ذكرنا أن الرواية الدالة على ثبوت خيار العيب انما ثبت على طبق القاعدة لا على خلافه كما هو واضح ·

نعم ثبوت الأرش هنا لخصوص الرواية لا بحسب الشرط الضمنى فانه لا يتكفل على ذلك ·

و لكن التحقيق أن يقال بثبوت الرد و الأرش كليهما و إن زال العيب بعد العقد فتكون النتيجة هو أن الزال العائد كالذي لم يعد فكأنوصف الصحة الزائل لم يعد و تقريب ذلك أن غير رواية زرارة من الروايات الدالة على ثبوت الردة و الأرش و ان كانت ساكتة عن صورة زوال العيب من المبيع المعيوب حال العقد و المستفاد منها أن موضوع الردّ و الأرش انما هو المعيوب الفعلى فانه في هذه الصورة اما نقول بالرد والأرش تخييرا أو بالرد أولا ، و مع سقوطه فبالأرش كما تقدم و بالنسبة الى ملاحظة هذه الروايات فماذكره السيد متين جدا وفقا لما ذكره العلامة وغيرمولكن بالنسبة الى النظر الى رواية زرارة فالامر ليس كك فانه ذكر فيها أيما رجل اشترى شي و به عيب أو عوار و لم يتبر عبه و احدث فيه شيئا ثم علم بذلك العيب فانَّهُ يمضى عليه البيع فيثبت له تفاوت ما بين الصحيح و المعيب وهو الأرش فيدل مفهوم هذه الرواية على عدم مضى البيعادا لم يتبر البايع من العيب ولم يعلم المشترى بذلك حال العقد ولم يحث فيه حدثا فانه أذ التفت المشترى بذلك العيب بعد العقد فيكون له الرد و ليس فع الرواية أنميسقط الردُّ بعد زوال العيب، بل هي مطلق بالنسبة الى حال زوال العيب أيضا فلا دلالة فيها أن الرد أنما يثبت اذا كان العيب موجودا حال الرد ،بل بكلمة ذلك يشعر البغير مشيرا الى العيب بكفاية وجود العيب حال العقد فقط في جواز الردّ مطلقا حتى بعد الزوال كما هو واضح وعين هذا البيان جار في ثبوت الأرش أيضا بعد زوال العيب فانه مذكور مع الرد في هذه الرواية و موضوعه انما هو ثبوت العيب في المبيع حال العقد سوا زال بعده أم لم يزل ، كما هو واضح ، وقد عرفت أن هذه الرواية و أن لم تكن صحيحة ولكنها معتبرة .

قوله و منها التصرف بعد العلم بالعيب، أقول: ان الكلام في كون التصرف بعد العلم بالعيب الذي يوجب الحدث في المبيع يقع في جهتين الأولى: في أن التصرف هل يسقط الرد والأرش معا أو لا ا

و الجهة الثانية: في أنه هل تشعل أخبار الارش صورة النصرف الموجب للاحداث بعد العلم بالعيب أم لا·

أما الكلام في الجهة الاولى فنقول: ان كان التصرف مسقطا تعبديا كما في التقبيل للجارية و ركوب الدابة و وطى الجارية وغيرذ لك من التصرفات التي هي مسقطة بالتعبد فلا دلالة في ذلك على سقوط الارش بوجه، فان سقوط الرد بالتصرف تعبدا غير مربوط بسقوط الأرش به مع وجود الدليسل على ثبوت الارش، بل قد ثبت الأرش في مورد التصرف في الجارية بالجماع ولم يمنع ذلك الجماع عن ثبوت الارش كما لا يخفي وان كان التصرف مسقطا للرد لكونه كاشفا عن الرضا بالعقد والالتزام به فلا يكون البحث عن سقوط الرد بالتصرف نزاعا كبرويا ، بل يكون نزاعا صغرويا و راجعا الى أن أي تصرف هو كاشف عن الرضا بالعقد وعن سقوط الرد و الخيار و بعد كونه كاشفاعن ذلك فتنازع في أنه هل يكون التصرف الكاشف عن الرضا بالعقد كاشفا عن ألرضا بالعيب أيضا أم لا فيكون هذا أيضا نزاعا لفظيا ففي كل مورد يكون كاشفا عن سقوط الارش فيحكم به و الا فلا يكون هنا نزاع كبروي و قد اشار المصنف الى ذلك بقوله و حيث لم يدل التصرف على سقوط الارش فالاصل بقاؤه و ذكر أيضا الاولى أن الرضا بالعقد لا يدل على سقوط الأرش .

و أما الجهة الثانية فهى أنه هل تشعل أخبار ثبوت الارش على صورة التصرف بعد العلم بالعيب أم لا فنقول قد نقول بان المشترى اذا اشترى مبيعا معيوبا فهو من الأول مخيّر بين الامور الثلاثة ، أما الرد أو الامضاء مجانا أو مع الأرش على ما ذهب اليه المشهور فح يقع الكلام فى أن التصرف يوجب سقوط الرد والارش أولا فالكلام ح راجع الى مسقطية التصرف و قد تقدم الكلام فى ذلك من أنه مسقط تعبدا أو لكونه كاشفا عن الرضا ·

وعلى كل تقدير فهل يكون التصرف مسقطاللرد و الأرش معا أم لا ؟ و تارة نقول ان المشترى ليس من الاول مخيرا بين الرد و الامضاء مجانا أو الأرش، بل بين الرد والامضاء و بعد سقوط الرد ثبت له الأرش فقط بحيث ليس له مطالبة الارش قبل سقوط حق الرد٠

ثم انه يقعالنزاعفى انه بعد عدم سقوط الارش بالتصرف فهل تشمل أخبار الارش لصورة التصرف بعد العلم أيضا كما تشمل لصورة التصرف قبل العلم أو لا بحيث لا يكون التصرف موجبا لسقوط الأرش مطلقا سوا كانقبل العلم بالعيب أو بعده ، و فى هنا سئوال الفرق بين القول بالتخيير بين الامور الثلاثة من الاول أولا فى كون ذلك دخيلا فى شمول دليل الأرش لصورة التصرف بعد العلم بالعيب، فذكر المصنف أن اختصاص النص بصورة التصرف. قبل العلم ممنوع، فليراجع،

أقول: قد راجعنا الاخبار الدالة على سقوط الارش بالتصرف، ليس فيها ما يدل على عدم سقوط الأرش بالتصرف بعد العلم بالعيب، بلتدل على عدم سقوط الأرش بالتصرف قبل العلم بالعيب فقط كما هو واضح ·

و قد عرفت فى رواية زرارة ذلك حيث قال عليه السلام :أيمارجل اشترى شيئا و لم يتبر البايع من عيبه و لم ينبه عليه و أحدث فيه حدثا تم علمبذلك فانه يمضى عليه البيع و يأخذ تفاوت ما بين الصحيح و المعيب فانه عليه

السلام قد عبر بكلمة ثم علم بالعيب بعد قوله و احدث فيه شيئا وهوظاهر في كون التصرف قبل الاطلاع على العيب كما هو واضح ، و كك بقية الاخبار فانها مختصة بالتصرف الذي كان قبل العلم بالعيب، نعم في رواية ميسر وراية عبد الملك ما يدل على ذلك و

أما الاول: فما عن ابى عبد الله عليه السلام قال: كان على عليه السلام لا يرد الجارية اذا وطئت ولكن يرجع بقيعة العيب، فانها مطلقة بالنسبة الى التصرف الذي كان قبل العلم بالعيب أو بعده ٠

و أما الثانية: فهى ما رواه عنه عليه السلامة اللاترد الجارية التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب، وهى أيضا مطلقة بالنسبة الى ما بعد العلم وما قبله ·

و فيه أولا: أن هاتين الروايتين ضعيفتا السند فلا تصلحان لاثبات المقصود بعد اختصاص بقية النصوص بما قبل العلم بالعيب

و ثانيا: أن في رواية حماد دلالة منطوقا على ثبوت الأرش وسقوط اذاكان التصرف المسقط قبل العلم بالعيب و بمفهومها تدل على سقوط الأرش و الرد معا اذا كان التصرف بعد العلم بالعيب و الرواية هذه روى الحماد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام يقول: قال على بن الحسين عليه السلام كان القضاء الأول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب أن البيعلازم و له ارش العيب، فان مفهوم هذه الرواية هو أن الأرش ساقط اذا كان التصرف في المبيع المعيوب بعد العلم بالعيب، وبهذا نفيد اطلاق رواية ميسرة وعبد الملك الدال على عدم سقوط الأرش بالتصرف بعد العيب ايضا ، وعلى هذا الذي ذكرناه فيما ذكره ابن حمزة من كون التصرف بعد العلم بالعيب يكون مسقطا للرد و الأرش معا متين لعدم دلالة شيء على ثبوته مع التصرف بعد العلم بالعيب.

قوله: و منها التصرف في المعيب الذي لمتنقص قيمته بالعيب كالبغلي الخصّي اقول: قد ذكر المصنف (ره) أن من جملة ما يسقط به الأرش الرد معا التصرف في المعيب بالعيب الذي لا يوجب نقصا في القيمة، و الظاهر أنه لا يناسب للمصنف أن يذكره في المقام فان كلامنا فيما يكون بنفسه موجبا لسقوط الرد والأرش لا فيما يكون موجبا لذلك بالضميمة بان يكون شي موجبا لسقوط المرد وشي آخر موجبا لسقوط الأرش ويضماحد هما الى الاخر فيحكم بكونهما موجبا لسقوط الرد و الأرش و ما ذكرها لمصنف هنا كك حيث انه ضمّ التصرف إلى العيب الذي لا يوجب نقص العالية فجعلهما قسما مما يوجب سقوط الرديّ و الارش والحال أنه ذكر التصرف مستقلاً من مسقطات الرد و ذكر العيب الذي لا يوجب نقصا في المالية من مسقطات الأرش كما هو واضح و بعد ذلك لا وجه لضم احدهما إلى الآخر هذا أولا٠ و ثانيا : قد عرفت فيما تقدم أن مطلق نقص الشيء عن الخلقةالاصلية ليس بعيب في المبيع ما لم يوجب نقصا في المالية و القيمة والآلكان الختان أيضا عيبا في العبد وعليه فما ذكره من المثال من كون التصرف في البغل الخصى موجبا لسقوط الرد والأرش ليس بصحيح حيث ان الخصا ليس بعيب في البغل أصلا لعدم تفاوت القيمة بذلك كما أنه في العبد أيضا ليس بعيب لرغبة طائفة الى الخصى و طائفة أخرى الى غير الخصى ، نعم الخصاء في مثل الفرس و نحوه يكون عيبا كما هو واضح ٠

و ثالثا: أنك قد عرفت فيما تقدم أن مطلق التصرف ليس بمسقط للعيب و انما المسقط انما هو التصرف الذى يوجب التغيير في السبع أويكون مسقطا بالتعبد كوطى الجارية و تقبيلها أو ركوب الدابة أو يكون التصرف بنفسه مصداقا للاسقاط الفعلى كما هو واضح و الآفلا دليل على كونه مسقطا له كما لا يخفى ٠

و نعيد هذا البحث لفائدة احتمالية فنقول أنه اذا تصرف المشترى في المبيع الذي كان معيوبا بعيب لا يوجب ذلك العيب نقصان القيمة كالخصى من البغل و نحوه ، فهل يوجب ذلك الأرش والرد آملا، فذكر المصنف أن الارش منتف لعدم تفاوت القيمة و الرد أيضا منتف للتصرف ثم ذكر أنه يشكل الأمر فيه بلزوم الضرر على المشترى بصبرة على المعيب وأجيب بأنه ليس هنا ضرر مالى لعدم نقص فيه أصلا ، بل لا ضرر هنا لأن الضرر عبارة عن النقص في المال والاطرف و العرض فأى ضرر هنا يترتب على سقوط الرد كما هو واضح .

و الصحيح أن يقال أن الخصا و نحوه في العبد وغيره بان لم يكن عيبا كما هو الظاهر على ما عرفت فلا شبهة في أنه ليس هنا عيب فضلا عن ثبوت الخيار و الأرش حتى نبحث عن سقوطها بالتصرف فاصل موضوع الرد و الأرش منفى هنا وانكان يصدق عنوان العيب على ذلك أما سقوط الأرش فواضح لعدم ثبوته أولا فضلا عن سقوطه بالتصرف فانه عبارة عن تفاوت مابين الصحيح والمعيب والمفروض انتفاء التفاوت هنا كما لا يخفى ٠

و أما سقوط الرد فان قلنا بكون التصرف مسقطا للرد لكونه كاشفا عن الرضا بالعقد واسقاطا عمليًّا للرد فيكون موجبا لسقوط الرد وكذلك اذاكان مسقطا على نحو التعبد و أما اذا لم يكن كذلك كما هو الظاهر ان التصرف مسقطا تعبدا في موارد خاصة و أنه لا يكشف عن الرضا بالعقد نوعا كما عرفت في جواب المصنف سابقا فلا يكون التصرف مسقطا لخيار العيب فيكون ح اطلاقات ما دل على ثبوت خيار العيب محكمة هذا اذا قلنابصد ق العيب على مثل الخصى و نحوه ، و اما مع عدم الصدق فقد عرفت و

نعم، اذا علم من القرائن الخارجية أو بالصراحة ان عدم كون العبد خصيًا انما هو شرط في ضمن العقد أي اشترط المشترى على البايع عدم

هذا الوصف في ضمن العقد ٠

نح لا شبهة في عدم ثبوت الأرش أيضا لا من جهة عدم تحقق التفاوت ما بين الصحيح و المعيب كما عرفت، فانه انما يجرى فيما اذا كان السعيب صادقا على هذا الوصف وكان مما لا يوجب تغاوت المالية لا في المقام فان المغروض هنا عدم صدق العيب على هذا الوصف و عدم ثبوت خيار العيب بعنوانه ، بل الخيار من جهة الاشتراط ، لا من جهة أنه لا دليل على الأرش في خيار الشرط و أما الرد فهو باق على حاله فانه ثابت من جهسة تخلف الوصف والمغروض أن التخلف موجود و سقوطه بالتصرف لا دليل عليه الآاذا كان اسقاط عمليًا عنه ، و هو منفي الااذا كانت قرينة على أن التضرف اسقاط عمليًا عنه ، و هو منفي الااذا كانت قرينة على أن التضرف اسقاط عمليًا كله ، و هو منفي الااذا كانت قرينة على أن التضرف اسقاط عمليًا للخيار و رضاء بالعقد مطلقا و هو مطلب آخر ،

فتحصل أنه لا دليل على سقوط الرد على فرض ثبوته لأجـل خيار العيب أو لأجل تخلف الشرط ·

قوله :ومنها حدوث العيب في المعيب المذكور، أقول : قد ذكرالمصنف أن اشكال لزوم الضرر على تقدير سقوط الارش والرد في محله ·

أقول: توضيح الكلام أنه اذا اشترى أحد معيبا بعيب لا يكون به قيمة السلعة ناقصة عن أصلها وحدث فيها عند المشترى حدثا فهل يكون الأرش والرد ساقطا هنا أملا؟ فنعيد الكلام الذى تقدم فى سابقة هنا بادنى تفاوت ·

و حاصله: أنه لا شبهة فى سقوط الأرش لما عرفت من أنه تضاد مابين الصحيح والمعيب فى الثمن والمغروض أن العيب من العيوب التى لا توجب نقصان القيمة و أما سقوط الرد فقد عرفت أن عمدة الدليل على سقوطه مع حدوث الحدث فى المعيب انما هورواية زرارة و مرسلة الجميل ومن الواضح أن موضوع سقوط الرد فيها بالحدث انما هو العيب الذى يوجب الارش

و لذا حكم الامام عليه السلام فيها في فرض احداث الحدث بثبوت الأرش و سقوط الرد و هذا الموضوع منتف في المقام فان المفروض أن العيب ليس مما يكون موجبا للارش و كك مرسلة الجميل و اذا لم تشلمه رواية زرارة فلا يبقى هنا مانع عن شمول الادلة الدالة على سقوط خيار العيب هنا ، فبنا على صدق العيب على مثل هذا الوصف يحكم بعدم ثبوت الأرش ، و بثبوت الرد كما هو واضح ٠

و اما اذا قلنا بعدم صدق العيب أصلاعلى مثل هذا الوصف فلا يثبت خيار العيب من الأول اصلا ، نعم اذا قلنا باعتبار عدم مثل هذا الوصف في المبيع من جهة قيام القرائني الخارجية على اعتبار عدمه في ضمن العقد أو اشترط عدمه في العقد صريحا فانه ح و ان لم يصدق العيب على وجود هذا الوصف و لكن مقتضى الاشتراط هو ثبوت الخيار مع التخلف فيكون الخيار هنا خيار تخلف الشرط دون خيار العيب العيب الشرط دون خيار العيب

و أما احداث الحدث فهو لا يوجب سقوط خيار الشرط لعدم الدليل عليه الا اذا كان التصرف مسقطا عمليًا له و من هنا ظهر أنه لا وجه لا ثبات الخيار بالاستصحاب كما في المتن لثبوته بادلة خيار العيب مع صدق العيب على ذلك الوصف و بالشرط الضمنى في صورة الاشتراط كما هو واضح فافهم وعدم ثبوت الارش ح أيضا واضح كما تقدم ·

و أما ما ذكره المصنف من ان اشكال لزوم الضرر هنا في محله لاوجهله لما عرفت أنه ليس هنا ضرر على المشترى أصلا فانه عبارة عن النقص في المال أو الاطراف أو العرض و كل ذلك منفى هنا ،ثم انه اذا ثبت الرد فأراد المشترى أن يرد المبيع الى البايع فلابد له من رده على النحو الذي اخذه كما هو مقتضى قانون الفسخ ،فانه يقتضى أن يرد المال المأخوذ من البايع على النحو الذي أخذه المشترى منه والا كان البايع متضرر منه و هو منفى

و لا يكون ذلك معارضها بلزوم الضررعلى المشترى مع عدم الرد لما عرفت أنه لا يلزم عليه ضرر من ذلك أصلا و حيث حدث فيه حدث ولم يقم بعينها فلا يمكن رده بعينه على النحو الذى أخذه من البايع فلابد له أن يبرده اليه مع الأرش و قد عرفت ذلك سابقا و عرفت أيضا الأرش هنا غير الأرش الذى يجبعلى البايع ان يعطيه المشترى على فرض ثبوته وسقوط الردفانه التفاوت من الثمن ما بين المعيب و الصحيح و هذا بخلاف الأرش هنا، فانه عبارة عن تفاوت القيمة ما بين المعيب والصحيح ، و لا تعرض له بالثمن أصلا ، بل يجب بالفعل أن يقوم المبيع معيبا و صحيحا و يؤخذ تفاوت مابين الصحيح و المعيب والمعيب والمعيب معيبا و محيحا و يؤخذ تفاوت مابين المعيب والمعيب والمعيب معيبا و محيحا و يؤخذ تفاوت مابين

قوله: و منها ثبوت أحد مانعى الرد في المعيب الذي لا يجوز أخذ الأرش فيه لأجل الربا ·

أقول: من جملة ما يوجب سقوط الرد و الأرش ما ذكروا من التصرف فيما اذا كان الجنسان ربويان فان تصرف المشترى هنا يمنع عن الرد والأرش الكلام هنا مبنى على عدم كون التصرف مانعا من مطالبة الأرش كما اذا لم يكن موجبا لسقوط الأرش اما لكونه واقعا في حال الجهل بالعيب أولعدم كونه أى التصرف مما يمنع عن الرد و الأرش لعدم كونه مسقطا لهماكما تقدم و أما اذا لم تجز مطالبة الأرش مع التصرف فلا مورد لهذا الكلام أصلا ثم ان الكلام هنا ، هو الكلام بعينه في المسقط السابق اعنى حدوث العيب في المعيب بعيب لا يوجب تفاوت القيمة أما بالنسبة الى الرد فقد تقدم أن التصرف ان كان مسقطا للرد تعبدا أو كاشفا عن الرضايالعقد

أما الاسقاط التعبدى فهو مخصوص بموارد خاصة كتقبيل الجارية و ركوب الدابة في خيار الحيوان و أما كونه كاشفا عن الرضا بالعقد فهونزاع

و الا فلا وجه لسقوط الرد٠

صغروى ففى أى مورد كشف التصرف عن ذلك فهو و الآفلا دليل على سقوط الخيار ·

و أما احداث الحدث الذى هو قسم خاص من التصرف فقد عرفت أنه انما يوجب سقوط الرد فيما اذا كان المورد مورد ثبوت الأرش و الرد معا و المغروض ان المورد ليس كذلك لعدم ثبوت الأرش لوجود المانع عنه وهو لزوم الربا فلا يكون المورد مشمولا لدليل سقوط الرد و ثبوت الأرش و هو رواية زرارة و مرسلة الجميل اذاً فلا وجه لسقوط الرد هنا أى فيما اذا كان العوضان متجانسين و كان المبيع معيبا و تصرف فيه المشترى قبل العلم بالعيب مثلا .

و أما الأرش فقد ظهر مما ذكرناه أنه منفى للزوم الربا على الفرض بنا على قبوله ، و الآ فقد عرفت عدم لزوم الربا في ثبوت الأرش لعدم كونه جزامن الثمن والآكان البايع مشخول الذمة من الأول و لم يتوقف على مطالبة المشترى بل الأرش غرامة و من مستبعات العقد كما لا يخفى ، هذا ما يرجع الى أصل المسئلة •

و لكن للعلامة هنا كلام آخر قد فسره المصنف فيتفرق به هذا المقال عن سابقه حيث ذهبا الى وجود المانعمن الرد أيضا وحاصل كلامهما يبتنى على مقدمتين : ــ

الاولى: أن وصف الصحة فى الربويات لا تقابل بالمال لكونه مستلزما للربا فيكون موجبا لبطلان البيع من الاول و ذلك لأنه اذا باع جنسا بجنس كان كل منهما فى مقابل الآخر على نحو التساوى و اذا كان فى مقابل الآخر على نحو التساوى و اذا كان فى مقابل الوصف شى الآخر فيلزم أن هذا الطرف زائدا عن الطرف الآخر فان الطرف الآخر قد وقع مقدار منه فى مقابل هذا الطرف بخلاف العكس و يكون ما يؤخذ فى مقابل وصف الصحة زائدا على الطرف الآخر فيكون موجبا للربا ، فيكون

البيع باطلا من الأول فوصف الصحة في الربويات كوصف الكتابة في غير الربويات في عدم مقابلتهما بالمال ·

المقدمة: الثانية أن قانون الفسخ يقتضى رد كل عوض على مالكه على النحو الذي أخذه من مالكه فضم هذه المقدمة الى سابقها ينتج أن التصرف في الجنس الربوي المعيب يوجب سقوط الرد و الأرش معا و ذلك لأنه اذا رده المشترى فلابد وأن يرد المبيع الى البايع على النحو الذي أخذه وقد فرضنا أنه حين ما أخذه من البايع لم يكن وصف الصحة يقابل بالمال و الآ لبطل البيعمن الأول وحيث لم يقابل بالمال من الأول فلايقابل بالمال حين الفسخ أيضا و من هنا يبطل التقابل مع اشتراط الزيادة أو النقيصة في أحد العوضين فاذا استرد المشترى الثمن لم يكن عليه الآرد ما قابله من المبيعلا غير و السرفي ذلك أن معنى الفسخ و التفاسخ هو السبطلان العقد الاول و ارجاع مال كل من المتعاملين الى صاحبه على النحو الذى أخذ منه و حيث لم يكن أحد العوصين زائدا عن الآخر فلا يجوز أن يكون زائدا بالتقائل أيضا وكذا في الفسخ فانه اذا لم يكن وصف الصحة مقابلا بالمال في أصل العقد لا يكون كذلك حين الفسخ أيضا ، والا فلابد من التقابل بالمال من الأول فيلزم الربا على الفرض و على هذا فيسقط الرد و الأرش، أما الأرش فلما عرفت من كونه مستلزما للربا فلا يكون ثابتا و أما الرد فلانه ضرر على البايع بدون الأرش فيكون ساقطا و اذن فلايثبت الرد و الأرش فيما أذا كان المبيع معيبا و من الربويات وحدث فيه عيب عند المشترى٠

و نيه أن ما افاداه من عدم كون وصف الصحة في الربويات مقابلابالمال وانكان صحيحا الآأن الأمركذ لك في غير الربويات أيضا فان الاوصاف مطلقا سواء كانت اوصاف الصحة أو أوصاف الكمال وسواء في الربويات أم في غيرها و

انما هي توجب زيادة المالية فقط، فهي واسطة في ثبوت المالية للموصوف وعلى هذا فلا مورد لكلام المصنف و العلامة من أن الوصف من الأول لا يقابل بالمال في الربويات لكونه موجبا للزوم الربا، وأما ردّ المعيب مع حدوث العيب فيه عند المشترى مع التفاوت فايضا ليس من جهة كون وصف الصحة مقابلا بالمال ، بل من جهة أن مقتضى قانون الفسخ هو رد كل من العوضين على مالكه على النحو الذي اخذه و من الواضح أن قيمة الصحيح أكثر من قيمة المعيب فلابد وأن يرده الى مالكه مع هذا التفاوت بمقتضى ضمان اليد ، و لا يلزم الربا هنا فان ضمان المشترى التفاوت مابين الصحيح و المعيب، ليس من جهة الضمان المعاملي ، بل من جهة ضمان اليد، فانه بعد فسخ المعاملة فيكون عليه رد مال البايع اليه على النحو الذي أخذه بمقتضى اليد ، فكأنه لم تحقق هنا معاملة أصلا فكما أنه مع عدم تحقق المعاملة فلابد لمن وضعيده على مال الغيرأن يرده اليه على النحو الذي أخذه لأن على اليد ما اخذت حتى تؤدى فكذلك في المقام و الآفلازمذلك أنه لو غصب احد مال غيره فزال وصف الصحة عنده أن لا يضمن ذ للبدعوى أن وصف الصحة لا يقابل بالمال، وهي بديهي البطلان، ولم يلتزمبه أحد وعلى هذا فاذا رد المشترى العين المعيبة التي حدث فيها عيب عنده فلابد له أن يرده مع الأرش أي مع التفاوت الواقعي ما بين الصحيح و المعيب و يكون المقام ح نظير المقبوض بالسوم اذا زال وصف الصحة عند الاخذأو تلف فلا وجه لنفي كون المقام مثله كما ذكره المصنف٠

ثم على تقدير التنزّل و الالتزام يكون الأرش مستلزما للربابلزوم ردمثل أو القيمة اذا اراد المشترى الرد وذلك لأن الالتزام بعدم جواز الرد أصلا

ضررعلى المشترى والالتزام بجواز رده بدون الأرش ضررعلى البايع فانه لم يكن ماله حين اعطائه للمشترى معيوبا بالعيب الذى حدث عند المشترى و ردّه الى البايع مع الأرش مستلزم للربا و اذن فلابد من فرض ذلك المال كالتالف واذا فسخ المشترى العقد لكون متعلقه هو العقد فتنتهى النوبة الى البدل، وهو المثل أو القيمة وعلى الجملة فأولالا وجهله لمنع الردبدون الأرش من جهة لزوم الربا، بل يجوز الرد مع الأرش أى للمشترى أن يرد المبيع الى البايع مع بذله تفاوت ما بين الصحيح و المعيب من غيران يلزم الربا من ذلك و مع التنزل نقول بعدم سقوط الخيار و بجواز الفسخ ، ولكن لابد من رد المثل أو القيمة دون العين المعيبة لكونه مستلزما للضرر اذا كان بدون الأرش وان كان معه فيلزم منه الرباكما لا يخفى .

قوله :و منها تأخير الأخذ بمقتضى الخيار ٠

أقول: ظاهر الغنية استقاطه الرد و الأرش بلا خلاف كليهما و ذكر في المبسوط و الوسيلة سقوط الرد بالتأخير وحده و اختاره المصنف أيضا و في الكفاية اطلاق الاخبار الدال على عدم السقوط و في الحدائق والمسالك لا نعرف فيه خلافا و في الرياض أنه ظاهر الاصحاب المتأخرين كافة •

وعلى الجملة، فالمسئلة مورد الخلاف بين الفقها اذا كان التأخير مع العلم بالعيب فان الظاهر من الغنية أنه ادعى عدم الخلاف في سقوط الرد و الأرش بالتأخير ولكن المبسوط صرّح بسقوط الرد دون الأرش و في الكفاية ادعى عدم الخلاف في عدم سقوطها بالتأخير وكذا في الحدائق، و جعل ذلك أي عدم السقوط صاحب الرياض ظاهر المتأخيرين من الاصحاب

أقول: يقع الكلام فيه من جهتين: _

الاولى: في وجود المقتضى للرد والأرش بان الاطلاقات يقتضى ثبوتهما عند تأخير الردّ أم لا • الثانية: في ثبوت المانع عن الأرش و الردّ و أنه على تقدير تماسية المقتضى للردّ و الأرش و ثبوت الاطلاق بالنسبة اليهما هل هنا مانع عن ثبوت الأرش و الرد أم لا؟

أما الجهة الثانية : فالظاهر أنه لا مانع عن ذلك لأنه اماالتصرف أو التأخير أما التصرف فلا يكون كاشفا عن الرضا بالعقد فضلاعن الرضا بالعيب الا اذا قامت قرينة على ذلك فهو بعيد في مورد البحث و ثبوت كونمسقطا للرد في خيار الحيوان بمثل التقبيل و نحوه انها هو بالتعبد لا لأجل كشفه عن الرضا بالعقد كما لا يخفي ٠

و أما التأخير فهو أيضا لا يكشفعن الرضا بالعقد و العيب و ذلك لأن التأخير أولا انما يكون من دواعى مختلفة من المسامحة و نحوها و لا يختص بكونه عن الرضا بالعقد و من الواضح أن الاعم لا يدل على الاخص و على تقدير كونه كاشفة عن الرضا بالعقد فلا يكون كاشفا عن الرضابالعيب و عليه فلا يكون دالا على سقوط الأرش أيضا و ان كان دالا على سقوط الرد كما هو واضح ٠

و أما الجهة الاولى: فبالنسبة الى الأرش فلا كلام لنا فيه ولم يخالف فى ثبوته أحد و ان خالف صاحب الغنية بالنسبة الى مطلق الرد و الأرش و لكن لم يعتنى به أحد و ذلك لأن اطلاق ما دل على ثبوت الأرش محكم فلا قصور فيه فان ما دل عليه كرواية جميل و زرارة ليسفيهأن الأرش مخصوص بالزمان الاول فقط، و اذا تأخر يكون خارجا عن مورد الاطلاقات، بل هى شاملة لأول زمان الاطلاع على العيب و الزمان البعد أيضا كما هو واضح أما ثبوت المقتضى بالنسبة الى جواز الرد بعد الزمان الأول أيضا فذكر المصنف أنه أى جواز الرد مختص بالزمان الأول فقط، لأن الاطلاقات قاصرة عن شمولها للزمان المتأخر فانها ناظرة الى أصل جواز الرد لا الى

كيفيه و أمده٠

ولكن يرد عليه أن الروايات الدالة على ثبوت الرد أيضا مطلقة بالنسبة الى الزمان الأول و الزمان المتأخر لعدم قصورها عن الشعول لهما ببوجه فان منها رواية جميل وقد ذكر الامام عليه السلام فيها بأن العين أنكانت قائمة بعينها فيجوز له الرد و لا شبهة في اطلاقه الى الزمان المتأخر عن زمان العلم بالعيب، وكذلك رواية زرارة فانه عليه السلام ذكر أنه أيما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار ولم يتبر منه ولم ينبه عليه وقد احدث فيه شيئا فانه يمضى عليه البيع فانها تدل بعفهومها على أنه اذا جاز الرد لعدم تحقق الأمور المذكورة جاز له ذلك مطلقا من غير أن يكون جواز الرد مختصا بالزمان الاول و تشكيك المصنف في الاطلاقات و تخصيص ذلك بأول زمان من الاطلاع على العيب قد عرفت جوابه و

و بعبارة أخرى أن وجود العقتفى للرد وعدم وجود المقتفى له مبنى على وجود الاطلاق لأدلالة خيار العيب وعدمه فان قلنا بثبوت الاطلاق لخيار العيب فلا شبهة فى وجود المقتفى لثبوت خيار العيب فى الزمان العتاخر عن الزمان الأول من ازمنة الاطلاع على العيب و ان لميكن المقتفى موجودا أى لم يكن اطلاق لأخبار خيار العيبكان الكلام من صغريات تقدم الاستمحاب على العموم الدال على اللزوم بالنسبة الى الازمنة المتأخرة وعدم تقدمه عليه أى المورد من موارد تعارض العموم و الاستصحاب، وقد تقدم فى خيار الغبن أن العمومات الدالة على اللزوم منحلة الى الافرد العرضية و الطولية ومع الطولية حسب استمرار الازمنة كانحلالها الى الافراد العرضية و الطولية ومع انما تثبت الحكم الخاص لكل فرد خاصمن الافراد العرضية و الطولية ومع ذلك فلا يكون هنامورد للاستصحاب بوجه كما هو واضح ، فعلى تقدير عدم وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة وجود المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة و المقتضى للخيار فلا مناص عن القول بلزوم العقد لكون العمومات محكمة و المقتضى الخيار فلا مناص عن القول بلزوم المقتفى المقور المقتفى المقور المقتفى الخيار فلا مناص عن القول بلزوم المقور المقتفى المقور المقتفى المقور المقتفى المؤرد المقتفى القول بلزوم المقتفى المؤرد المقتفى المؤرد المقتفى المؤرد ا

و أما بنا على القول بتمامية المقتضى لل شبهة فى تقدمها على العمومات و كونها مخصصة لها كما هو الميزان فى تقدم كل خاص على كل عام و اذن فلابد من التكلم فى أصل وجود المقتضى وعدمه و قد عرفت أنه تمام فى المقام فلا مانع من شمول الاطلاقات الدالة على ثبوت الرد بالنسبة الى الزمان الاول و الزمان المتأخر كما هو واضح ٠

ثم ان هنا حاشية عجيبة للسيد (ره) فانه ذكر في ذيل عبارة الصنف و هي قوله بنا على ما تقدم في سائر الخ ، حيث ذكر أن العبارة سقطا و هو عجيب، فان مراد المصنف من العبارة واضح و هو سقوط الرد بنا على ما تقدم من اصالة اللزوم فلا سقط في العبارة ٠

قوله: مسئلة: قال في المبسوط.

أقول: اذا كان البايع جاهلا بالعيب فهو و ان كان عالما بالعيب فهل يجب عليه اعلام المشترى بالعيب مطلقا أو لا ، ذكر في المسوط أنه اذا لم يبينه فعل مخطورا أي محرما وعليه فيجب الاعلام مطلقا ٠

و الثانى : ما ذكره فى المبسوط أيضا أنه وجب عليه اما الاعلام أوالتبرى من العيب ·

و الثالث: استحباب الاعلام كما في التذكرة و الشرايع.

و الرابع: التفصيل بين العيب الخفى ، فيجب فيه الاعلان دون الجلى فلا يجب فيه الاعلان وعلى الأول فاما يجب فيه الاعلان مطلقا كماهو ظاهر جماعة ، أو مع عدم التبرى كما في الدروس فالمحصّل من ظاهر كلما تهم خمسة أقول : و ذكر المصنف أن منشأ الأقوال الخمسة هو أن عدم بيانه عيب السلعة هل هو غش أم لا؟ و قد تقدم تحريم الغش في المكاسب المحرمة ، فذكر السيد في حاشيته أن النسبة الغش و النصح ليست من قبيل النقيضين و لا من قبيل الضدين الذين ليس لهما ثالث ، بل يمكن أن لا يكون الانسان

ناصحا و لا غشا كنوع الناس بالنسبة الى نوعهم فالساكت عن شخص ليس ناصحا له و لا غاشا و عليه فالبايع و ان كان عالما بالعيب، و لكن لا يجب عليه بيان العيب و اظهاره بأنه معيوب، بل انما يحرم عليه الغش و اظهار السلعة على نحو يتخيل المشترى أنه صحيح و أما السكوت عن ذلك فلا وللمشترى أن يدق النظر في السلعة و يسأل من البايع أو من شخص آخرأن في المبيع عيب أملا .

كان الكلام في بيع المعيب مع العلم بكونه معيبا فقد عرفت أن الاقوال فيه خمسة بالنسبة الى الحكم التكليفي:

الاول: وجوب الاعلام مطلقا ٠

الثانى : وجوبه اذا لم يتبر أو مع التبرى •

الثالث: استحباب الاعلام •

الرابع: التفصيل بين العيب الجلى و العلب الخفى و على الثانى يجب الاعلام اما مطلقا أو مع عدم التبرى و أما مع كون العيب جليّافلا يجب الاعلان فذكر المصنف أنه يجب الاعلام من جهة أن عدمه اخفاء العيب فهو غش فالغش حرام على ما عرفت فى الجزء الاول من دلالة الروايات الكثيرة على حرمة غش المسلم فى البيع و الشراء و أنه ليس منا من غش مسلما و من الواضح أنه لا شبهة فى صدق الغش على عدم بيان عيب المتاع واورد عليه السيّد فى حاشيته بان الغش مع النصح ليس من قبيل الضدين الذى لا السيّد فى حاشيته بان الغش مع النصح ليس من قبيل العدم والملكة ، أو ثالث لهما و لا من قبيل المتناقضين ، بل هما من قبيل العدم والملكة ، أو الضدين الذى لهما ثالث فاذا لم يناصح أحد أخاه فليس لازمه أن يكون غاشا ، بل لا يكون غاشا و لا يكون ناصحا أيضا كأكثر الناس و من الواضح أن البايع اذا لم يبين عيب متاعه لا يلزم أن يكون غاشا ، بل لا يكون غاشا و لا ناصحا ، فان مجرّد بيع المعيب ليس غش و قد تقدم فى حرمة الغش جواز

بيع المعيب اذا كان ظاهرا كما في صحيحة محمد بن مسلم هذا ملخص ما ذكره السيد في المقام ·

و لكن الظاهر أنه لا شبهة في صدق الغش على بيع المعيوب مع السكوت عن عيبه و عدم التبرى منه و عدم كون العيب جليًا بحيث يظهر للمشترى أنه معيوب لا أن يكون بحيث يكون ظاهرا لغير المشترى فانه اخفا العيب عن المشترى و لا يقاس ذلك بالشخص الثالث فانه اذا سكت عن بيان العيب لا يكون غاشا و لا اذا سئل عنه و سكت فانه ح يكون غاشا و هذا الوجه يمكن المناقشة فيه بأنه لا معنى للالتزام بالوصف الخارجى الآ رجوعه الى الخيار كما عرفت سابقا و هو ليس الا الحكم الوضعى و لابدهنا ببيان و توضيح و حاصله أن بنا العقلاء قائم على أنه اذا سكت المبايع عن بيان العيوب في المبيع يكون سكوته هذا منجز له أنه حكم بصحة المبيع فهو بيان العيوب في المبيع يكون دلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح واضح والمتحريح بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريح بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريح بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريح بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريح بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريد بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريد بالصحة و يكون ذلك اخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريد بالصحة و يكون ذلك الخفاء فيكون محرّما كما هو واضح و المتحريد و المت

و الوجه في ذلك ما عرفته سابقا من ان البايع بسكوته عن اظهار العيب في المعيب يلتزم بسلامته بحسب بناء العقلاء و اذا سكت عن بيان العيب و لم يتبرأ و لم يكن العيب جليّا فلا شبهة في التزامه بسلامة المبيع عن العيب و ليس هذا الاّ كالتصريح بأنه ليس بمعيب و اذن فيكون غاشا للمشترى •

نعم، اذا تبرأ من العيب فلا يكون منه ح التزام على الصحة و هكذا اذا كان العيب جليًا بحيث أن المشترى يراه لا بحيث لا يراه لغفلة منه أو لا يلاحظه أعتمادا على أصالة الصحة كما هو واضح والمذكورفي الصحيحة من جواز بيع المعيوب و عدم كونه غشا انما هو فرض كون العيب جليبًا فلا تكون الصحيحة مدركا للسيد و اذن فالصحيح هو القول الثاني اعنى وجوب الاعلان مع عدم التبرى فيما يكن العيب جليبًا للمشترى، هذا بالنسبة الى

الحكم التكليفي •

وأما بالنسبة الى الحكم الوضعى أعنى بطلان البيع بالغش و عدم بطلانه ففى جامع المقاصد أنه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب الملبن بالما وأن ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه و الآخر مجهول الأأن يقال أن جهالة الجز غير مانعة ان كانت الجملة معلومة كما لوضم ماله و مال غيره و باعهما ثم ظهر البعض مستحقا للغير فان البيع لا يبطل فى ملكه و ان كان مجهولا قدره وقت العقد ، انتهى و فلابد من التكلم فى اقسام المعيوب ليتضح كلام جامع المقاصد فى أى مورد ، أقول : توضيح المسئلة أن الغش تارة يكون من المزج و أخرى من غير المزج فالمزج على أقسام أربعة : الاول : أن يكون المزج على نحو يكون الخليط مستهلكا فى الشي و المناه المنا

الاول: أن يكون المزج على نحو يكون الخليط مستهلكا في الشيء المخلوط كمزج الماء باللبن على نحو لا يخرج اللبن عن حقيقته، بليصد ق عليه الحليب عرفا ·

الثانى: أن يكون اللبن مثلا مستهلكا فى الآخر أى فى الخليط بحيث لا يصدق عليه اللبن عرفا ، بل يقال انه ما قد امتزج فيه مقد ار من اللبن •

الثالث: أن لا يبقى عنوان كل من الممتزجين بعد الامتزاج بليتشكل هنا عنوان ثالث وحقيقة ثالثة كمزج الخلبالسكر فانه يوجب تشكيل حقيقة أخرى غيرالخل والسكر ويقال له السكنجبين •

الرابع: أن لا يستهلك أحدهما في الاخر بعد الامتزاج كخلط التراب في الحنطة على نحو لا يصدق عليه أنه تراب أوحنطة أو شيء ثالث، بل يقال أنه حنطة وتراب فهل يصح البيع في جميع هذه الصور أو يبطل في جميعها أويفصل؟ فنقول: أما اذا كان الغش من عيب آخر غير المزج و الخلط فالظاهر هو صحة البيع مع الخيار، فإن البايع قد التزم بحسب بناء العقلاء على صحة المبيع و كونه واجدا لوصف الصحة و قد عرفت سابقا أنه لا معنى لللالتنام

بالوصف الخارجى الا تعليق البيع على وجوده و لزوم البيع على تقد يروجوده فحيث كان الأول باطلا مع كون المفروض هو صحة البيع فيتعين الثاني فيكون البيع صحيحا مع الخيار و ان كانت المعاملة حراما تكليفا و على هذا فلا شبهة في صحة البيع كما هو واضح ، وقد عرفت سابقا أن خيار العيب على طبق القاعدة و الاخبار الواردة نيها وردت على طبق القاعدة و

وأما اذا كان الغش من جهة المزج فان كان المزج من قبيل القسم الأول بان يكون الخليط مستهلكا في المبيع كشوب الماء في اللبن كان البيع صحيحا لتحقق الصورة النوعية العرفية و هو عنوان اللبن الذي هومبيع غاية الأمريكون له خيار العيب أو خيار تخلف الوصف و هذا واضح وان كان المبيع مستهلكا في الخليط كأن لا يصدق عنوان المبيع على الشيء الموجود الخارجي بأن كان الماء في اللبن بحيث لا يصدق عليه عنوان اللبن و انما يصدق عليه عنوان اللبن و انما يصدق عليه عنوان اللبن و انما يصدق البيع لتخلف المورة النوعية المعتبرة في صحة البيع الواقع على العين الخارجية على ما ذكرناه مرارا فان ما وقع عليه البيع غير موجود وما هوموجود لم يقع عليه البيع و من هنا ظهر حكم القسم الثالث من الاستهلاك فان الامتزاج قد أوجب تحقق عنوان ثالث لم يقع عليه البيع كما هو واضح والم

و أما القسم الرابع: فهو مركز الاختلاف و مورد كلام جامع المقاصد من الحكم ببطلان البيع للجهالة أو عدم بطلانه و أما الاقسام المتقدمة فليست مورد الذلك لما عرفت من أنها اما صحيحة مطلقا مع الخيار أو باطلة كذلك و الصحيح هو الحكم بصحة البيع في الجزء الذي وقع عليه البيع و بالبطلان بالنسبة الى الجزء الآخر الذي لم يقع عليه البيع كما اذا باع منين مسن الحنطة فظهر أحدهما ترابا والمن الآخر حنطة بحيث يصدق على كل منهما أنه حنطة أو تراب، فلاوجه لصحة البيع في المجموع فان المفروض أن نصفه لم

يقععليه البيعو لا وجه للقول بالبطلان في المجموع لأن المفروض أن نصفهما وقععليه البيع فيحكم بالصحة في النصف و بالبطلان في النصف الآخر كما هو مقتضى انحلال المبيع الى مبيعات متعددة و انحلال البيع الى بيوعديدة غاية الامريثبت للمشترى خيار تخلف شرط الانضمام و تبعض الصفقة خصوصا اذا كانت المهيئة الاجتماعية دخيلة في مالية المبيع أو في غرض المشترى كما هو واضح ٠

ثم ان هنا اشكالا آخر و هو أن المبيع ح يكون مجهولا فيكون البيع باطلا للجهالة لعدم العلم بأن الحنطة هنا أى مقدار و فيه انك قد عرفت فيما سبق في اعتبار الوزن و الكيل في المكيل و الموزون أنهاذ اكانت الجملة معلومة فيصح البيعوان لم تكن الاجزاء معلومة و لا دليل على اعتبار العلم بالعوضين أزيد من ذلك .

في اختلاف المتبايعين

قوله: مسائل في اختلافي المتبايعين ٠

أقول: توضيح الكلام هنا أن الاختلاف يقع في صور ثلاثة فأنه تارةيقع في موجب الخيار و أخرى في مسقطه و ثالثة في الفسخ ·

أما الصورة الاولى : ففيه مسائل :

الاولى: لو اختلفا فى تعيب المبيعو عدمه مع تعذر ملاحظته لتلف أو نحوه فذكر المصنف أن القول هنا قول المنكر بيمينه و المرادمنه هو البايع غالباً لأن الأغلب أن المشترى يدعى العيب و البايع ينكره ٠

و توضيح الكلام هنا أنه اذا اختلف البايع و المشترى في تعيب المبيع بأن يختلفا في كون المبيع معيوبا قبل العقد وعدمه بحيث فعلا أي بعد

العقد أيضا لم يثبت كون المبيع معيوبا فهذا لا يخلوعن صور:

الاولى — أن يكون المبيع قبل العقد معيوبا و لكن يدعى البايع زوال العيب وعدم بقائه الى زمان العقد ، فح فالاصل بقا العيب الى زمان العقد محرز بالوجد، ان و بقا العيب الى زمان العقد محرز بالاصل فيتم الموضوع المركب فيترتب عليه الحكم و على هذا فالقول قو المشترى الذى يدعى كون العبيع حال العقد معيوبا و لابد للبايع من اثبات أنه لم يقع العقد على المبيع المعيوب ، وح فيحلف المشترى و ان كان العبيع قبل العقد سالما عن العيب و لكن يدعى المشترى تعيبه حين العقد وأن العقد انما وقع على المعيب دون الصحيح و ح فالقول قول البايع لاصالة بقا المبيع على حالته الأولية و ح فيحلف البايع فلابد للمشترى أن يثبت أن العبيع كان معيوبا كما هو واضح .

و اذا لم تكن له حالة سابقة أو كانت و لكن تبادلت الحالتان بحيث كانت تبادل الحالتين مانعة عن جريان الاستصحاب كما ذهب اليه صاحب الكفاية أو لم تكن مانعة عن جريان الاستصحاب في نفسه و انما سقط للمعارضة فح بنا على ما ذكرنا من جريان الاستصحاب في الاعدام الازلية فنرجع الى الاستصحاب العدم الأزلى فنقول أن طبيعي البيع و ان تحقق في الخارج مسلما و لكن نشك في وقوعه على ما به عيب أوعوارالذي هوموضوع الحكم في خيار العيب على ما هو مقتضي رواية زرارة و نقول الاصل عدم وقوع العقد على مافيه عيب أو عوار و يكون ذلك مثل نفي الوصف عن المرأة القرشية لا نفي أصل الموضوع لأن طبيعي البيع محقق في الجملة في الخارج وبهذا الأصل أيضا نثبت عدم وقوع البيع على المعيب فيثبت به موضوع الحكم و على النوبة الى الأصل الحكمي ٠

و نقول انه ثبت بالادلة القطعية و القواعد العامة أنه لا يحل مال امر مسلم الا بطيب نفسه و من الواضح أن مال المشترى و هو الثمن قد صار مال البايع بالمعاملة فنشك في أنه هل يكون مال المشترى أيضا أم لا، فنقول الاصل عدمه فنستصحب مالكية البايع أو نتمسك بالعمومات الدالة على حرمة التصرف في مال الغيركما هو واضح ٠

ولكن يمكن المناقشة فى ذلك من جهة أن التمسك بالعمومات تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية حيث نشك فى أن الثمن بعد الفسخ من مال البايع حتى نتمسك بالعام بلهومشكوك او أما استصحاب الملكية أى ملكية البايع ببعد الفسخ فهو شبيه بالاستصحاب فى الشبهات الحكمية ٠

أما وجه عدم كون ذلك من الاستصحاب في الشبهات الحكمية هو أن الشك في الشبهات الحكمية انماهو من ناحية الشك في الحكم المسرعي للشيء و هل أن حكمه أي شيء و من الواضح لا نشك هنا في الحكماذ مع كون المبيع معيوبا فحكمه معلوم و هو ثبوت خيار العيب للمشترى ومع عدم كونه معيوبا فلا خيار له فلا نشك في الحكم الشرعي ، بل لا ندريأن الموضوع هو معيب أم لا ٠

و أما وجه كونه شبيها بالشبهات الحكمية فمن جهةأنهلا يعلمأن المبيع كان صحيحا فتكون الملكية الحاصلة هنا مطلقة لأن ما اشترط فيه من وصف الصحة بحسب بنا العقلا قد تحقق في المبيع أملا ، بل كان معيبا بان لم يكن الوصف المذكور موجودا هنا فيكون الشك في ذلك منشئا للشك فيكون الملكية المجعولة مطلقة أم لا فتكون شبيهة بالشبهات الحكمية حيث نشك أن ملكية البايع مجعوله على نحو الاطلاق أو كانت مقيدة بعدم كون المبيع معيوبا فيكون مخدوشا والعمدة ما ذكرناه من التمسك بالاصل الموضوعي و

هو استصحاب العدم الأزلي ٠

و أما الاعتماد على أصالة الصحة والسلامة على ما ذكره المصنف فيما تقدم و فيما يأتي اشار اليها السيد في حاشيته فلا وجه له ، فانه لا دليل على اعتبار أصالة السلامة أصلا ، فانه لم يقم بنا من العقلا على أن الأصل في الاشيا و السلامة و لم نعلم مثل هذا البنا من العقلا ، بللا معنى له أصلا فأي معنى لا لتزامهم على أن الاصل في الاشيا السلامة و

نعم، بناء العقلاء قائم و موجود على كون المبيع سالما من العيوب عند البيع بمعنى أن البايع التزم بحسب بناء العقلاء على أن يكون المبيع سالما عن العيوب و معدم السلامة فيكون للمشترى خيار تخلف الشرط كما هوواضح٠

و أما الصورة الثانية فهى أن يكون الاختلاف فى كون الوصف الموجود فى المبيع عيبا أملا ، بأن يدعى المشترى كونه عيبا و يدعى البايع عدم كونه عيبا و لم يجد فى البين أهل الخبرة حتى يرجع اليه وح فالاصل أيضا مع البايع و أنه عدم كونه عيبا و اذن فيحلف البايع على ذلك فلا يكون للمشترى حق الرد وحق مطالبة الأرش و ان كان البايع يعترف بكونه نقصانى المبيع و أن قيمة المبيع يقل بهذا الوصف و لكن ينكر كونه عيبا بحيث يثبت لمالأرش فانه ثابت فى فرض كون المبيع معيبا و أما مجرد فقد ان وصف يوجب نقصان القيمة فلا يكون عيبا فيكون له أى للمشترى خيار من جهة النقصان ولا يكون له الأرش كما هو واضح ٠

و قد عرفت سابقا أن مثل الصبغ و الخياطة و قطع الثوب وطحن الحنطة يوجب نقص القيمة لعدم كون الناس راغبين بها على النحو الذي يرغبون الصحيح منها و لكن مع ذلك فتلك الاوصاف ليست بعيب في المبيع ، بل أوصاف توجب نقص القيمة فله أي للمشترى رد المبيع فقط، و ان انكر البايع كون الوصف كذلك أيضا بان انكر كونه أي الوصف موجبا لنقص القيمة أيضا

فيكون مثل نكار مأصل كونه عيبافا لاصل عدمه فيكون القول قول البايع فيحلف و للمشترى الاثبات و هذا واضح ·

و أما الصورة الثالثة: فهى أن يكون المبيع معيوبا فعلا و بعد العقد ولكن وقع الاختلاف فى كون العيب قبل العقد أو بعد وعلى تقد يرا تفاقهما على حدوث العيب بعد العقد يقع الاختلاف فى أنه وقع فى حال ضمان البايع أو لا بان وقع العيب قبل القبض أو فى زمان الخيار أملا فذكر المصنف هنا أن القول قول منكر تقدمه للأصل •

ولكن هذا الصورة بعينها راجعة الى الصورة الأولى وهى أن يكون الاختلاف فى كون العقد واقعا على المعيب فان معنى الاختلاف فى تعيب السبيع بالعيب المعلوم الذى هو موجود بالفعل فى ملك المشترى وفى ضمنه أو لا هو أن المبيع كان معيوبا قبل العقد أم لا ، فيكون ذلك بعينه هو الوجه الأول كما هو واضح فتجرى فيه الوجوه المتقدمة ، و من جميع ماذكرناه ظهر لك أنه لا وجه لكون تاريخ أحدهما من التعيب و وقوع العقد على المعيب معلوما أو مجهولا ، ليجرى الاستصحاب فى مجهول التاريخ دون معلومه و ذلك لما عرفت أن موضوع الحكم فى ترتب أحكام المعيب عليه من الرد و الأرش انما هو العيب والعوار و من الواضح أصالة عدم وقوع البيع على المعيب الى زمان العقد لا يثبت وقوع العقدعلى المعيب فانها بالنسبة الى موضوع الحكم و هو العيب أو العوار مثبت كما هو واضح ٠

والحاصل: أن الوجه الثالث يرجع الى الوجه الأول فان مرجع ذلك الى وجود العيب فى السبع وعدمه ولا اعتناء بتقدم تاريخ احدهما على الآخر وعدمه كما هو واضح ٠

و ذكر المصنف عن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد أنه ان ادعى البايع أن العيب حدث عند المشترى حلف المشترى ان كان منكرا و ذكر

المصنف و لعله لأصالة عدم تسليم العين الى المشترى على الوجه المقصود و قد ذكر ذلك في البحث عن خيار الروية و الأصل عدم استحقاقه الثمن كلا و عدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البايع تغير العين عند المشترى وانكر المشترى ٠

أقول: قد ذكرنا في البحث عن خيار الروية ٠

أما ما ذكره من أصالة عدم لزوم العقد فلم نفهم له معنى محملًا أصلا فانه ان كان المراد من ذلك هو الاستصحاب فلا شبهة أن مقتضا ههواللزوم و ان كان المراد من ذلك هو المطلقات أى الاصل اللفظى فلا شبهة أن المطلقات تقتضى اللزوم فلا مورد لدعوى أصالة عدم اللزوم و معقبول ذلك و أن الاصل هو عدم اللزوم و هو أصل حكمى فيرتفع موضوعه بواسطة الاصل الموضوعي الجارى في مورده وهو اصالة عدم كون المبيع معيبا وأصالة عدم وقوع العقد أى هذا العقد الشخصى على المعيب ألذى هو موضوع عدم اللزوم و قد عرفت أنفا أن العدم الازلى يجرى في المقام و يحرز به موضوع عدم الخيار كما هو واضح .

و أما أصالة عدم استجقاق البايع الثمن و فيه أنه بديهى البطلان فان البايع يستحق الثمن على كل تقدير أى سوا ً كان المبيع معيبا أم لا ضرورة أن الأرش انما هو ثابت بمطالبة المشترى فلا معنى لأن لا يكون البايع مستحقا للثمن كما هو واضح ·

و أما أصالة عدم تسليم العين الى المشترى على الوجمالمقصود فلاوجه له أيضا لأن الاصل لا يجرى في المركب بما هومركب اذ اجرى في اجزائه ٠

و قد عرفت أن الاصل هو عدم كون المبيع معيبا و الاصل هو عدم وقوع العقد على المعيب و معذ لك نلا وجه لجريان أصالة عدم تسليم العين الى المشترى على الوجه المقصود ومع الغض عن جميع ذلك نقد عرفت أن مرجع

الوجه الثالث الى الوجه الاول من كون الشك فى كون المبيع معيبا قبل العقد أملا ، و الاصل فى ذلك مع البايع أى عدم كونه معيبا فيكون المسترى مدعيا و قد عرفت أن المصنف قد حكى الاتفاق على كون البايع منكرا هناك و كون المسترى مدعيا و لم ينقل الخلاف عن أحد ، بل نقل الوفاق عن ابن الجنيد أيضا ومع ذلك فلا وجه له لجعل المسترى منكرا و البايع مدعيا ، و جعل المسئلة محل الخلاف بين الاصحاب، و تحصل أنه لا وجه للاصول المذكورة فى المقام .

و أما وظيفة الحاكم و أنه ما اذا يفعل اذا اختلف البايع والمشترى في ذلك، فنقول قد يكون لكل من البايع و المشترى بينة على غرضه، و قد يكون البينة لأحد هما دون الآخر و قد لا يكون لأحد منهما بينة ٠

أما الصورة الاولى: وهى ان تكون البينة لكل منهما فهل تعارض بينة كل منهما معبينة الآخر فتسقطان أو يتقدم بينته الداخل وهو الذى يكون قوله موافقا للأصل داخلا ، فان يكون قوله موافقا للأصل داخلا ، فان الاصل يقتضى أن يكون المال له أو يقدم بينة الخارج وهو الذى لا يكون قوله موافقا للأصل وهو المدعى فنقول مقتضى الاطلاقات الواردة فى حجية البينة و ان كانت شاملة لحجية كل من البينتين وعليه فمقتضى القاعدة هو سقوطهما عن الحجية و لكن مقتضى التأمل قوله عليه السلام انمااقضى بينكم بالأيمان والبينات مع التأمل فى قولهم عليه السلام البينة للمدعى و اليمين لمن انكر هو تقدم بينة المخارج ، وهو بينة المدعى على بينة المنكر وهو بينة الداخل كما هو المعروف والمشهور فان الظاهر من ملاحظة تلك الادلقهو أن الحكم للمدى انماهو بالبينة و أن الحكم للمنكر انما هو باليمين، فان الرواية الأولى خصّت القضاوة بالايمان و البينات والرواية الثانية فسّرت ذلك وخصّت البينة للمدعى و خصّت اليمين بالمنكر، وان حسم النزاع انما يكون

بذلك و مقتضى الجمع بين الروايتين أى ضم احديهما الى الأخرى ينتج أن اقامة البينة انما هو وظبفة المدعى و الحلف انما هو وظبفة المنكر و عليه فلا وجه للحكم بتساقط البينتين فيما اذا أقاما بينة ، بل لابد من الحكم بينة الخارج اذن فتكون الروايات مخصصة لما دل على حجية مطلق البينة .

نعم، ورد فى جملة من الروايات أن بينة ذى اليد تتقدم على بينة غيره فتكون هذه الروايات شاهدة على تقديم بينة الداخل و لكن الظاهرأنه لا شهادة فيها على ذلك فان جهة تقديم بينة ذى اليد على غيره ليس بعنوان البينة فقط، ليكون الملاك فى التقديم هو كونها بينة الداخل بل لكون اليد بنفسها أمارة الملكية فتكون معقيام البينة على وفقها متقدمة على البينة القائمة على الخارج فنفس اليد تقتضى تقديم قول ذى اليد مسع البينة البينة القائمة على الخارج فنفس اليد تقتضى تقديم قول ذى اليد مسع

و بعبارة أخرى البينة أمارة و اليد أيضا أمارة فلذ ىاليد أمارتين فتكون مقدمة على بينة الخارج التى أمارة واحدة وعلى هذا فلا شهادة فيها على تقديم بينة الداخل على بينة الخارج ،كما هو واضح ٠

و أما اذا كانت البينة للخارج فقط و هو المدعى فلا شبهة للعمل بها كما هو واضح ، و قد عرفت أن الحكم بالبينة انما هو للمدعى و أن أقامة البينة من وطائفه ٠

و أما اذا كانت البينة للمنكر فقط فهل يحكم له مع البينة من غيراحتياج الى الحلف أو لابد و أن يحكم له بالحلف فقد ظهر مما تقدم أن الحكم للمنكر انما هو باليمين فلابد و أن يحلف و اذا حلف فيحكم لمويختم الدعوى •

و أما اذا لم تكن لكل منهما بينة فلا شبهة في أنه انمايحكم للمنكر مع الحلف و أما بدونه فلا فأنك قد عرفت أنه مع اقامة البينة لا يحكم له الآباليمين، فكيف اذا لم تكن له بينة، هذا كله بالنسبة الى وظيفة الحاكم.

وقد انتهى الكلام الى صورة عدم قيام البينة من طرف البايع ومن طرف المشترى وأن البايع المنكر لوجود العيب في المبيع كيف يحلف ، و توضيح الكلام أن البايع تارة ينكر على نفى العيب في الواقع بأن يدعى المشترى أن السبيعكان معيبا في الواقعو البايعينكره فالبايع يحلف و يحسم النزاع و ترتفع الدعوى حقيقة و في الواقع و بعد ذلك لو اقام المشترى بينة على كون المبيع معيوبا حين العقد فلا تسمع اذ الحلف قد قطع النزاع واقعا وسقط حقه قطعا كما أنه ليس للمشترى أخذ الأرش من البايع بعنوان الأرش ولو على سبيل التقاص، فان الحلف أسقط حقه و لو كان على خلاف الواقع يكون البايع مشغول الذمة على المشترى وأما اذاكان المشترى عالم عليكون الحلف على خلاف الواقع أو اقامته البينة على ذلك لا يجوّز صحة التقاص أو الاخذ من البايع قهرا عليه الآأن يكذب البايع نفسه في انكاره فح يجوز للمشترى فسخ العقد وأخذ الثمن أو أخذ الأرش فقط، ولولم ينكر البايع العيب الواقعي و لا يقول بأن المبيع ليس بمعيوب واقعا بأن ينفي البايع العلم على كون المبيع معيوبا ويقول لا أدرى فهل يتوجه عليه الحلف؟ ح و اذا حلف فهل ينحسم النزاعبذ لك الحلف واقعا أيضا مثل الاول أو لا ، هذه جهة من الكلام في صورة نفي العلم بالعيب٠

و الجهة الثانية: أنه اذا لم يكن حلفه هذه موجبا لحسم النزاع واقعا و اسقاطه فهل يكون موجبا لحسم النزاعظاهرا أم لا؟

أما الجهة الاولى: فلا شبهة انالحلف على نفى العلم بالعيب لا يوجب اسقاط النزاع واقعا بحيث لا يكون للمشترى حق أخذ الأرشين البايع حتى مع العلم بكذبه و السرّ فى ذلك أن ما يدعيه المشترى غير ما ينكره البايع فان المشترى يدعى أن المبيع معيوب فى الواقع و البايع لا ينكره ، بل ينكر العلم و يقول انى قد اعتمدت فى البيع على أصالة السلامة أو الاستصحاب

أو باخبار شخص آخر بالصحة و نحو ذلك و ليس له ان يقال بحجية الاستصحاب فنعمل بمقتضه و الوجه في ذلك أن الاستصحاب ليسناظراالي الواقع، بل هو يبين وظيفة المكلف في الظاهر فيعمل بمقتضاه في الظاهر دون الواقع بخلاف الامارات والمشترى أيضا لا يدعى أن البايع يعلم كون المبيع معيوبا في الواقع وعلى هذا فلا يكون حلف البايع على عدم علمه بالعيب، موجبا لاسقاط دعوى المشترى و عليه فلو علم بالعيب واقعا جازله أخذ الأرش تقاصا من البايع و بعد ما اقامت بينة جاز له أخذ الأرش أوالشن على تقدير الفسخ من البايع اذا كان من الأول مخيرا بين الفسخ و الأرش و الا فاحد هما على سبيل مانعة الجمع.

نعم اذا كان المشترى ادعى علمه بالعيب فحلف البايع بعدم العلم . يسقط دعواه حقيقة و واقعا الا أن يكذب البايع نفسه في حلفه كما هوواضح .

وعلى الجملة فلا تنقطع الخصومة بالحلف الآاذا كان متعلقا بنفى الواقع و الآفلا يوجب قطع الخصومة كما هو واضح هذا هو الذى تقتضيه القواعد على ما ذكره المصنف (ره) ·

قوله : فرعالو با عالوكيل فوجد به المشترى عيبا يوجب الرد٠

أقول: ذكر المصنف هذا الفرعفى المقام غير مناسب، بل له ان يؤخره الى أحكام الخيارات و ذلك لأنه غير مختص بخيار الحيب، بل يجرى في خيار الغين و الروية و المجلس و غير ذلك من الخيارات ·

و مسئلة الاختلاف في التقدم و التأخر في خيار العيب لا توجب اختصاصها بالمقام، و انما هي من صغرياتمولكن حيث ذكرها المصنف، فنحن نتّبه اثره و توضيح المقام أنه اذا وقع البيع في الخارج و وقع الخلاف المتقدم فيه من حيث كون المبيع معيبا أو غير معيب فتارة يقع البيع من الاصليين ثم ادعى المشترى العيب في المبيع و ينكره البايع فهذا هو الذي تقدم الكلام

نىه -

و أخر يكون المشترى مثلا اصلا و البايع وكيلا و ح فالوكيل قد يكون وكيلا في البيع حدوثا و بقاء و قد يكون وكيلا في البيع حدوثا فقط لا بقاء ٠

وعلى الأول فاذا ادعى البايعكونه وكيلا من قبل الموكل فحقد يعلم المشترى بالحال و يعلم أنه وكيل من قبل الموكل حتى حين العقد وقد لا يدرى بذلك و انما البايعيدعى كونه وكيلا من قبل البايع بعد ادعى لمشترى في كون المبيع معيوبا أما اذا كان الوكيل وكيلا حدوثا و بقاء ٠

فتارة يعلم البايع بوكالته و أخرى لا يدرى ذلك كما عرفت و على الأول فللبايع أن يرجع الى أى منهما شاء من العوكل أو البايع فانكل منهما طرف الدعوى أما المالك العوكل فلكونه مالكا و أما الوكيل فلان المال تحت يده و له التصرف في ذلك كالوكيل في المضاربة وهو بمنزلة المالك في جميع الاحكام المترتبة على البايع و على هذا فان انكر كل من الوكيل والعوكل كون المبيع معيوبا فتجرى هنا الاحكام المتقدمة فللمشترى ان يحلف الوكيل على ذلك أو العوكل، فأى منهما حلف سقط حق المشترى في الظاهر واقعا كما عرفت، فأذا انكر أحدهما العيب ولكن اعترف الآخر بذلك فان كان المعترف هو المالك فواضح ، و ان كان هو الوكيل فكذلك أيضا ، فانه ليس اجنبيا عسن العوكل حتى يكون اعترافه اعترافا في حق الاجنبي، بل كان اعترافه اعترافا في حق الاجنبي، بل كان اعترافه اعترافا في حق المالك، هذا اذا كان الوكيل وكيلا عن المالك حدوثا و بقاء مع علم المشترى بكونه وكيلا عن المالك كذلك و أما عن المالك حدوثا و بقاء مع علم المشترى بكونه وكيلا عن المالك كذلك و أما اذا لم يعلم المشترى بالحال و انما البايع بعد مراجعة المشترى اليهيقول انى وكيل من قبل الغلان فتارة يقطع المشترى بأن البايع يكذب و يمنائه ان يرفع الدعوى الى شخص آخر و أخرى لا يعلم بكذبه و

وعلى تقدير عدم العلم بكذبه و الموكل أيضا يعترف بكونه وكيلا من

قبله فی بیع ذلك فله أن یرجع الی الوكیل و الی الموكل أما الی الموكی فیمقتضی الید فان المشتری یقول انی اشتریت المال منك و مقتضی یدك أن یكون ملكا لك فلابد آن تكون انت طرفا للدعوی و له أن یرجع الی الموكل بحسب اعترافه أی الموكل بكون الوكیل وكیلا من قبله و علی هذا فان انكر فیجری فیه ما تقدم و آن انكر الموكل و اعترف الوكیل بالعیب فیرجع المشتری الی الوكیل فی أخذ الأرش أو الثمن علی تقدیر الفسخ و علیه فیشكل هنا دعوی اخری و هی أن الوكیل یدعی علی الموكل أنه كان یعلم أیضابالعیب و الموكل ینكره فیجری هنا ما تقدم من الحكم علی المدعی بالبینة و عدمها یحلف الموكل و ینحسم النزاع و هذا واضح ۰

و اذا علم المشترى و قطع بأن الوكيل كاذب في دعواه سوا اعترف الموكل بكونه وكيلا من قبله أم لا ، فح ليس للمشترى الآ الرجوع في دعوا مالى الوكيل و ان اعترف الموكل بالعيب وانكره الوكيل فان المشترى بحسب اعتقاده بحسب الموكل اجنبيا فليس له أن يرجع الى الموكل ح ، نعم يكون الموكل مع الاعتراف بالعيب شاهدا واحدا للمشترى على اثبات دعواه ،

و أما اذا كان الوكيل وكيلا في البيع حدوثا لا بقا فيرجع الى العوكل فقط، دون الوكيل فان الوكيل و ان كان وكيلا في البيع و لكنه حين الدعوى صار اجنبيا فيكون اعترافه بالعيب حين العقد كقول الاجنبي بذلك فيكون شاهدا واحدا للمشترى و هذا واضح ، كما عرفت نظير اخبار شخص بنجاسة شوب كان عند ه فانه ليس من قبيل قول ذي اليد ، بل من قبيل الشهادة ،

وقد انتهى الكلام الى وقوع العقد من الوكيل والاصيل ثموقوع الاختلاف بينهما وفي هنا جهات من البحث:

الأولى: في توجه الدعوى الى أى من الوكيل و الموكل فاذا وقع العقد بين الوكيل الذي هو البايع و بين الأصيل الذي هو المشترى ثم وقــع

الاختلاف بينهما فهل يتوجه الدعوى الى الوكيل أو الى الموكل فنقول تارة كان المشترى قاطعا بأن البايع فى دعواه الوكالة عن الغير كاذب حتى مع اعتراف الغير بأنه وكله و هو وكيله فان المشترى لا يوجّه الدعوى ولا يرجع فى هذه الصورة الآالى البايع الذي يدعى الوكالة عن الغير فان المشترى حسب اعتقاده يسرى البايع كاذبا فى دعواه فليس له معذ لك الرجوع الى شخص آخر و ان صدقه هذا الشخص الآخر فى دعواه و كونه وكيلامن قبله و

الصورة الثانية: أن يدعى البايع كونه وكيلا من قبل الموكل و لم ينكره المشترى و ليس له قطع بكذبه ، بل يحتمل صدقه و لكن يقول انى اشتريت المال منك فمقتضى يدك كونه من ملكك فان اليد أمارة الملكية ومع ذلك أن من يدعى البايع كونه وكيلا من قبله أيضا يعترف بكونه وكيلا من قبله ، و ح فللمشترى أن يوجه دعواه الى الوكيل لكونه هو المالك بحسب الامارة وهى اليد و له أن يوجه دعواه الى الموكل لكونه معترفا بكون الوكيل وكيلا من قبله ، فيكون قوله و اعترافه مسموعا .

الصورة الثالثة: أن يعلم المشترى بكون البايع وكيلا عن الغير وادعى كون المبيع معيوبا فلا يجوز له أن يوجه دعواه الى الوكيل بداهة أن الوكيل كالاجنبي فلا يسمع انكاره أو اعترافه بالمطلب في حق الموكل و قد ذكرناأنه نظير من كان تحت يده ثوب متنجس فباعه ثم بعد مدة أخبر بكونه نجسافان قوله بالنسبة الى نجاسة ذلك الثوب شهادة فيدخل تحت عنوان الشهادة لا من قبيل قول ذى اليد لكى يسمع قوله بمجرد الاخبار ٠

وعلى الجملة فلا يجوز للمشترى أن يوجّه الدعوى الى الوكيل و ان اعترف بالمطلب غاية الامر يكون اعترافه من قبيل الشهادة فيحتاج الى تمامية شروطها ٠

نعم، لو كان الوكيل وكيل مغوضا بمعنى أن يكون وكيلا في البيع حدوثا

و بقا ً لا مفوضا في مقابل الوكيل في اجرا ً العقد فانه يمكن أن يكون وكيلا مفوضا في خصوص البيع والمقصود أن الوكيل اذا كان وكيلا مفوضا في البيع حدوثا و بقا ً فانه يجوز للمشترى أن يوجه الدعوى الى أى من الوكيل و الموكل شا ً و هذا كالوكيل في المضاربة و نحوه هذه هي الجهة الاولى .

أما الجهة الثانية: في أن اعتراف الوكيل يكون اعترافا في حق الموكل أم لا ، الظاهر بل الواقع أن اعترافه لا يكون نافذا في حق الموكل فانه قد عرفت في الجهة الاولى أنه اجنبي عن الموكل فلا يكون اعتراف الاجنبي الخذا في حق الاجنبي الا أن يكون وكيلا مفوضا في البيع حدوثا و بقائفان اعترافه اعتراف في حق الموكل أيضا كالوكيل في المضاربة و نحوها .

الجهة الثالثة: في أنه مع حكم الحالكم بالأرش أو بالفسخ هل يثبت ذلك للوكيل فقط دون الموكل أو العكس ·

فنقول: ان كان الموكل اعترف بالمطلب وأن الوكيل وكيله و المبيع معيب فلا كلام لنا فيه، كما أنه لا شبهة في أنه اذا لم يكن حكم الحاكم موجبا لثبوت الأرش أو الفسخ كما اذا كانت البايع منكرا وحلف و انقطع المدعوى فانه لم يلزم شي هنا على الوكيل البايع حتى نتكلم في أنه عليه أوعلى الموكل و اذا ثبت على البايع شي فتارة يثبت ذلك باعتراف الوكيل بكون المبيع معيبا و أخرى بالبينة و ثالثة باليمين المردودة ، أما اذا ثبت الأرش أو الفسخ باعتراف الوكيل فانه انما ثبت باعتراف الوكيل فانه انما ثبت باعتراف الوكيل و هو اجنبي عن الموكل ، فلا يكون اعتراف الاجنبي نافذا في باعتراف الوكيل وكيلا مفوضافي حق الآخر كما قدمناه في الجهة الثانية الا اذا كان الوكيل وكيلا مفوضافي الحدوث و البقاء كما هو واضح ٠

و أما اذا كان ذلك ثابتا بالبينة فهى حجة شرعية و موجبةلكون الأرش أو لوازم الفسخ على صاحب المال، فان البينة انما قام فى ذلك المورد فتكون

الغرامة ثابتة على الموكل و اذا ثبت ذلك باليمين المردودة فقد وقع الكلام في أن ذلك لاحق بالقسم الاول اعنى الاعتراف فلا شبهة في أن ذلك لاحق بالقسم الاول اعنى الاعتراف فلا شبهة أنه يكون موجبا لثبوت ما يحكم به الحاكم على الوكيل و ان كان مثل البينة فيكون ذلك مسببا لثبوت ذلك على الموكل و لكن الظاهر، بل الواقع من الأدلة أن اليمين المردودة مسبب مستقل لحسم الدعوى فلا وجه لتنزيل ذلك منزلة الاعتراف أو منزلة البينة بل يلاحظ في نفسها حتى لا تكون موجبة لكون المال على الموكل بل على الوكيل .

انتهى الكلام الى جهات البحث فى بيع الوكيل مع المشترى بكونموكيلا أوعدمه و قلنا ان هذا البحث ليس مختصا بالمقام ، بل هو يجرى فى جميع الخيارات و هو من احكامها و كثير الفائدة و قلنا هناك جهات للبحث •

وانتهى الكلام الى الجهة الرابعة و هى ان العيب الثابت بحكم الحاكم هل يكون للوكيل أو للموكل فنقول تارة لا يثبت شي بحكم الحاكم اصلا فلا كلام لنا فيه و انها يكون حكم الحاكم قد أوجب انقطاع دعوى المشترى من غير ثبوت شي على البايع و أخرى يثبت العيب بحكم الحاكم على البايع فهل يكون هذا لازما على الموكل أو على الوكيل فثبوته هذا انها يكون البايع فهل يكون هذا لازما على الموكل أو بقيام البينة على ذلك أو باليمين بأحد وجوه اما اعتراف الوكيل بالعيب أو بقيام البينة على ذلك أو باليمين المردودة أما اذا كانت العيب ثابتا بالبينة فيكون لوازم العيب من الأرش أو رد ثمن العين بعد الفسخ على الموكل فان البينة انما قامت على كون العين الموكل فان البينة انما قامت البينة البينة المين المبيعة معيوبة و من الواضح أن العين للموكل فتكون ما اثبته البينة أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء ود يكون العيب ثابتا باعتراف المكل بالعيب في هذه الصورة أملاء أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء أيضا على الموكل سواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء الموكل شواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الصورة أملاء الموكل شواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الموكل مواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في هذه الموكل مواء اعترفا الوكيل و الموكل بالعيب في الموكل بولية الموكل بولية الموكل بولية و الموكل بالعيب في الموكل بولية الموكل بولية الموكل بولية الموكل بولية و الموكل

و قد يكون العيب ثابتا باعتراف الوكيل بكون المبيع معيوبا وحكم الحاكم على طبق اعترافه فان لوازم العيب من الأرش و لزوم ردّ الثمن على تقدير

الفسخ انما هو يثبت على الوكيل حسب اعترافه و لا يكون اعترافه ثابتا على الموكل الآأن يعترف بالعيب كما يعترف بالوكالة فانه ح يكون العيب على الموكل حسب اعترافه أذا كان الوكيل وكيلا مفوضا في الحدوث والبقاء كالوكيل في المضاربة كما تقدم وعلى تقدير عدم كونه وكيلامفوضامن قباالموكل مع كونه منكرا للعيب فيشكل هنا دعوى ثانية بين الوكيل والموكل فان الوكيل يدعى كون العيب من الاول وكون لوازمه على الموكل من الأرش ورد الثمن على تقدير الفسخ و المشترى ينكر ذلك فان أقام الوكيل بينة على كون العيب من الأول فيحكم عليه أي على كون لوازم العيب من الأول فيحكم عليها ي على كون لوازم العيب على الموكل و الا فيحلف الموكل فيكون لوازم العيب ثابتا للوكيل وح يشكل تصرفه في العين بعد ردّ الثمن على المشترى على تقدير الفسخ فانه بحسب اعتقاده يرى عدم استحقاقه بالعين وكونه معيية وكون الثمن لازم الرد من الموكل و مع ذلك كيف يتصرف في العين و لكن الظاهر أن هذا لا يوجب الاشكال فانه يحصل الصلح بين الوكيل وبين الموكل اذ الموكل لا يدعى كونه مستحقا للعين و الثمن الذي اخذه معا بل هو يقول اني بعت عينا صحيحة ولم يكن فيها عيب فيكون الثمن الذي اخذت من المشترى ملكا لى فلا يكون الثمن الذي رده الوكيل و اخذ العين المعيبة فان العيب انما حدث في ملك المشترى و الوكيل يدعى كون العيب عليه فاذا انكر الموكل العيب فقد رضي كون العين له في مقابل الثمن الذييرده الى المشترى فيكون هنا صلح قهرى و معاوضة قهرية بين الوكيل و العوكل کما هو واضح ٠

ثم اذا لم يكن الوكيل معترفا بالعيب٠

فتارة ينكره جازما و معتقدا بان المبيع لم يكن فيه عيب٠

و أخرى ينكره اعتمادا على أصالة الصحة أوالا ستصحاب ولو استصحاب

العدم الازلى و انا حققنا في الاصول أن استصحابا العدم الازلى حجة فمقتضى ذلك هو كون العين صحيحة عند البيع أي عدم وقوع العقد الموجود على المعيب ·

أما الصورة الثانية فان حكم الحاكم للوكيل و لم يثبت حكمه شيئا على المشترى من الأرش و الفسخ فلا كلام لنا فيه كما لا كلام لنا فيما اذا اعترف الموكل بالمطلب و اذا أوجب شيئا فان حكم له بالبينة فيكون لوازم الحيب على الموكل حتى معانكار الموكل ذلك لما عرفت ان البينة انما قامت على كون العين معيبة فيكون لوازمه أى العيب على مالك العين كما هو واضح ، لا يخفى ٠

وان حكم له و لا يكون انكار الوكيل سببا لعدم جواز رجوعه المالموكل في هذه الصورة اذ هو مستند في انكاره الى الاصول العمليةوهي ترتفع مع قيام البينة كما هوواضح ، و أما اذا كان العيب ثابتا باليمين المردودة فلا يجوز للوكيل أن يرجع معه الى الموكل بداهة أنه أى الوكيل لا يعلم كون المبيع معيبا و لم يحرز ذلك فكيف يرجع الى الموكل كما هو واضح الا أن يعترف الموكل بالعيب فهو مطلب آخر و أما اذا كان الوكيل عالما بعدم العيب وجازما به ، وح ان لم يثبت العيب بحكم الحاكم فهو أو ثبت ذلك و لكن بذل الموكل بطوع زغبته الثمن ان فسخ المشترى أو الأرش أخذ الأرش و الا فلا يجوز للوكيل أن يرجع الى الموكل فانه جازم بعدم كون المشترى و الا فلا يجوز للوكيل أن يرجع الى الموكل فانه جازم بعدم كون المشترى اليه و لا يغرق في هذه الصورة بين ثبوت العيب بالبينة أوباليمين المردودة فانه على تقدير أن يثبت العيب بالبينة أيضا ليس له أن يرجع الى الموكل فان الوكيل يجزمه بعدم العيب يكذب البينة فلا تكون البينة موجبة للرجوع الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل لقيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل القيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش فيعطيه الى الوكيل الوكيل القيامها على تعيّب العين وح ان أخذ المشترى الأرش في الموكل المؤلس المؤلس الوكيل القيامها على تعيّب العيب يكذب المؤلس الوكيل القيامها على تعيّب العين و المؤلس الوكيل القيامها على تعيّب العيب يكذب المؤلس المؤلس

و اذا فسخ فبأخذ العين و يعطى الثمن من طلق ماله فيجرى هناالا شكال المتقدم من أن الوكيل بعد علمه بعدم كون العين معيبة كيف له أن يتصرف في العين فانه بعلمه يعلم كونها للمشترى و عدم استحقاق المشترى أخذ الثمن من الوكيل و لكن يدفعه ماذكرناه هناك من وقوع المصالحة القهرية بين المالين غاية الأمر هناك كانت المصالحة بين الموكل و الوكيل وفي المقام كانت المصالحة بين الممالحة بين الممالحة بين المشترى لا يدعى ستحقاقه الثمن فهو على تقدير كون المثمن له راضى والمثمن ، بل يدى استحقاقه الثمن فهو على تقدير كون المثمن له راضى بكونه للوكيل كما هو واضح .

ثم انه في هذه الصورة ان كان الموكل منكرا للعيب أيضا كالوكيل فهو وان اعترض بالعيب و الوكيل لا يعترف بذلك بل جازم بعدمه فيكون المقام من الموارد التي لابد للحاكم أن يحكم بينهما بالتصالح نظير مااذا قال أحد أن المال الفلاني لك الذي تحت يدك و ينكره ذلك الشخصوقد يتفق ذلك كثيرا فانه يعترف احد بكونه مديونا من شخص و ينكره لآخرفان الحاكم يحكم بان يتصالحا الا أن يبر أحد الآخر على تقدير أن يكون له حق و الظاهر أنه قد تم بهذه الجهات جميعما ذكره المصنف في هذا المقام و ما لم يذكره يعنى كانت هذه الجهات وافية بجهة البحث و هو وقوع العقد بين الوكيل والاصيل و دعوى الاصيل تعيب العين .

قوله الرابعة: لو رد سلعة بالعيب فانكر البايعأنها سلعته·

أقول: توضيح المقام أن هنا مسائل ثلاث: ــ

الاولى: أن يكون النزاعفي المقتضى بأن يدعى المشترى مثلا ثبوت المقتضى للخيار والبايع ينكره ·

المسألة الثانية : أن يتفقا على وجود المقتضى لذلك و لكن يختلفا في فعلية الخيار بأن يدعى المشترى وجود الخيار بالفعل و البايع ينكر ذلك

المسألة الثالثة: أن يتفقا على المقتضى وعلى فعلية الخيار معاولكن وتع الخلاف في كون المردود هو المبيع أو غيره و قبل التعرض لحكم المسائل لابد و أن يعلم أن هذا البحث غير مختص بخيار العيب، بل يجرى في جميع الخيارات كالبحث السابق فنقول:

أما المسئلة الاولى: وهى النزاعنى ثبوت المقتضى للخيار وعدمه بأن يرد المشترى سلحة على البايع ويدعى كونها معيوبة و ينكرها البايع ويقول أن هذه السلحة ليست بسلحتى و ان كانت معيوبة و انما سلحتى غيرها وهى غير معيوبة و ليس فيها مقتضى الخيار اصلا فالقول هنا قول البايع فان الاصل عدم كون هذه السلحة سلحة البايع، والاصل عدم كون هذه السلحة سلحة البايع، والاصل عدم كون هذه العدم الازلى كما تقدم، الآ أن يقيم المشترى بينة على دعواه هذه السئلة الاولى .

وأما المسئلة الثانية: وهى أن يكون الاختلاف فى فعلية الخيار بان يقبل البايع وجود المقتضى للخيار ولكن ينكركون السلعة التى يردها المشترى الى البايع سلعة نفسه وقد ذكر فى الايضاح أن الاختلاف فى ذلك فى موضعين:

أحدهما :خيانة المشترى، فيدعى البايع تعين العين بخيانة المشترى و ما يريد تسليمه الى البايع من السلعة غيرها و المشترى ينكر ذلك ·

الثانى: أن البايع يدعى أن المشترى اتلف العين والمشترى ينكرذ لك و كأن الفخر حصر وقوع الاختلاف بهذين الموضعين ولم يتصور هنا وجها ثالثا ولكن يمكن أن يتصور هناوجه آخر و هو أن يكون انكار المشترى مستند الى الغفلة أو النسيان أو نحو ذلك لا الى الخيانة و الاتلاف كما هوواضح أ

أما العورد الاول: فذكر فخر المحققين أن البايعاذا ادعى خيانة المشترى والمشترى ينكره فالاصل عدم الخيانة ، فان مقتضى أصالةالصحة هو أن المشترى لم يخن السلعة و هو صادق في انكاره ، و انكان هنا أصول أخرى المتعددة و هي أصالة عدم الخيار وعدم حدوث العيب و صحة القبض فان أصالة الصحة من قبيل الامارات فهي واردة على تلك الاصول التي ليست ناظرة الى الواقع٠

و بالجملة قد ادعى الفخر في المسئلة الثانية فيما اذا كان الاختلاف في دعوى الخيانة أن القول قول المشترى، لقيام اصالة الصحة على عدم صدور الخيانة منه، وأن بقية الاصول ساقطة كما لا يخفى ·

وقد أورد عليه المصنف بالنقض وحاصله أن مقتضى اجرا اصالقالصحة هنا هو أجرائها في المسئلة الاولى أيضا أعنى مسئلة الاختلاف في مقتضى الخيار فان مقتضى ذلك هو ان المشترى لا يكذب في قوله أن المبيع هو هذا المعيوب فيكون انكار البايع كون المبيع هو هذا دون غيره في غيرمحله مع أنه أى الفخر قدم قول البايع هناك لوجود الاصول المتعددة من أصالة عدم الخيار وعدم حدوث العيب و نحو ذلك ، فان اصالة الصحة كما انها واردة عليها في المسئلة الثانية و كذلك واردة عليها في المسئلة الاولى أيضا فكيف لهم تقديم قول البايع لأصالة عدم كون ما عطاه المشترى من السلعة سلعته ٠

و أما حل المطلب : فنقول ان كان المراد من اصالة الصحة هى اصالة الصحة المصطلحة الجارية فى العقود فهى مما لا ريب فى حجيتها وتقدمها على سائر الاصول فانها من الأمارات التى قامت السيرة القطعية ، بل بنا العقلاء على حجيتها و لكن المقام ليس من مواردها فان حمل فعل المشترى على الصحة و القول بعدم خيانتها غير مربوط بصحة العقد، فان مورد هذه الاصل انما هو العقد بعد الفراغ عن تحققه و كون الشك فى شرائطه و من الواضح أن العقد فى المقام تحقق صحيحا و لم يكن فيه شك في تحقق شرطه

بحیث یلزم من انتفائه بطلانه و لكن النزاعفی أن المشتری صادق فی دعواه أن هذه السلعة سلعة البایع التی فیها عیب أم لا ، و المشتری یدعی ذلك و البایع ینكره و هذا غیر مربوط باصالة الصحة المذكورة ·

وأن كان المراد من أصالة الصحة هى أصالة الصحة الجارية في فعل المسلم أعنى حمل فعل المسلم على الصحة بمقتضى قولهم، ضع فعل اخيك على أحسنه، وهذا وان كان جاريا ولكن لا يترتب عليها ما أن هذه التى يدعى المشترى كونها. للبايع فان غاية ما يترتب على هذا الاصلأنه لا يكذب وأما انه صادق في قوله، فلا أي لا يرتب آثار الكذب على كلامه لأنه يترتب آثار مقابلة مثلا لو تكلم أحد بكلام ولم ندر أنه سلم أو سب بأن ترد كلامه بين أنه قال سلام، أو قال سام، فعقتضى حمل فعل المسلم على الصحة نحمل كلامه فلا على احسنها أي نقول انه لم يسبّو أما أنه سلم بحيث يجب رد سلامه، فلا وهذا واضح .

وأما الصورةالثالثة: فهى أن يقبل البايع ثبوت مقتضى الخيار و ثبوت نفس الخيار فعلا و لكن يقول ان السلعة ليست هذه التى تريد اعطائها لى ،بل غير ذلك، و المشترى يقول هى هذه، وح فللمشترى أن يفسخ العقد و يأخذ الثمن من البايع لأنه أى البايع باعترافه يعترف بالخيار للمشترى و يعترف كون الثمن له على تقدير الفسخ ، و لكن ينكركون هذه السلعة الموجودة له ، وح فللمشترى أن يفسخ العقد و يأخذ الثمن لتعلق الفسخ بالعقد و يرد السلعة الموجودة الى البايع فانه باعترافه يعترف كونها له و أما غيرها فلا ،بل لابد للبايع من اثبات ذلك فان البايع يدعى أمرا و هو ان سلعته غير هذا ، و ان كان متعلقا لخيار الغبن والمشترى ينكر ذلك و المشترى يدعى كون هذه السلعة له و هو ينكر ذلك ، فلابد للبايع من اثبات أن سلعته عنير هذه ، ولكن هذه الصورة لا تجرى في خيار العيب حيث ان في خيار عير هذه ، ولكن هذه الصورة لا تجرى في خيار العيب حيث ان في خيار

العيب لابد في الفسح من رد العين بمقتضى الاخبار المتقدمة الدالة على لزوم رد العين في خيار العيب اذا اراد المشترى الفسخ بخلاف بقية الخيارات، فانه لا يلزم فيها رد العين في الفسخ كما هو واضح ٠

و بعبارة أخرى اذا اعترف البايع وجود مقتضى الخيار و ثبوته للمشترى بالفعل و لكن انكر كون هذه السلعة التى يريد المشترى ردّها الى البايع سلعة له فانه جاز للمشترى الفسخ فيما اذا لم يكن الخيار خيار عيب، لعدم توقف الفسخ على ردّ العين ، بل لا يتوقف على بقاء العين أصلا و أما فى خيار الغبن فلا يمكن له الفسخ ، و ان اعترف البايع بوجود الخيار له فعلا ما لم يثبت المشترى أن العين الموجودة بالفعل التى يريد تسليمها الى البايع أنها للبايع.

قوله : و اما الثانى : و هو الاختلاف فى المسقط ففيه أيضا مسائل : الاولى : لو اختلفا فى علم المشترى بالعيب و عدمه ، أقول ذكر المصنف (مه) أنه لو اختلفا فى علم المشترى بالعيب المسقط للخيار وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار هذا لا شبهة فيه ، و لكن يبقى فى المقام سؤال الفرق بين هذه المسئلة و بين ما تقدم فى خيار الغبن من أنه لو ادعى المشترى الجهل بالغبن والبايع يدعى علمه به قدم قول البايع مع أن من كلتا المسألتين أن المشترى يدعى الجهل والبايع يدعى علمه ، فكيف له أن يحكم فى المقام بتقديم قول المشترى دون المسئلة السابقة .

أقول: وجه الفرق بينهما أن خيار الغبن انما ثبت بالشرط الضمنى على ما تقدم و اذا تنازعا في علم المشترى بالغبن وعدمه فانه يرجع الى دعوى اشتراط الخيار للمشترى وعدمه ، فح الاصل عدم الاشتراط ، فلا يكون هنا خيار للمشترى ، و يكون القول قول البايع .

وأما في المقام ليس كذلك حيث ان خيار العيب انما ثبت بالدليل و

ان كان على وفق القاعدة ، و لكن لابد من ملاحظة الرواية فهى دلت على أنه أيما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار و لم يتبر منه و لم ينبه عليه واحدت فيه حدثا فانه يمضى عليه البيع حيث ان العلم بالعيب وان كان طريقا الى الواقع على ما تقدم و الغرض هو سقوط الرد مع انكشاف الواقع لد كالمشترى و لكن نفى حصول العلم بالعيب له موضوعية فى سقوط الخياروأن ثبوت خيار العيب يدور مدار الجهل ، وح اذا شك فى كون المشترى عالما بالعيب حين العقد وعدمه فالأصل هو عدم كونه عالما فان انكشاف العيب لدى المشترى أمر وجودى يحتاج الى الاحراز و مع عدمه فلا يكون خياره ساقطا كما هو واضح، و هذا هو الفارق بين المسألتين ٠

قوله الثانية: لو اختلفا في زواله قبل علم المشترى·

أقول: ذكر المصنف في النزاع في زوال العيب القديم وعدم موجهين الاول: تقديم قول مدعى البقاء فيثبت الخيار لأصالة بقائه وعدم زوال المستط للخيار •

الثانى: تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار لأن سببه أو شرطه العلم به حال وجوده و هوغير ثابت، فالأصل لزوم العقد وعدم الخيار ·

ثم ذكر أن الاقوى هو الاول و ذكر أنه الى هذا نظر العبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم أو بعده قبل الرد، نومي الى الثاني فراجع٠

أقول :أنه لا يترتب اثر على هذا النزاع اذا قلنا بأن نفس وجود العيب في المبيع موضوع للرد و الأرش فانه على هذا المذهب لا يترتب اثر على الزوال حتى مع العلم بكونه قبل العلم أو بعده فكيف مع الجهل به فان موضوع الرد و الأرش على هذا انما هو نفس وجود العيب لا غير ، فاذا اشترى أحد شيئا و به عيب أو عوار و لم يتبر البايع و لم ينبه المشترى فله أى

المشترى الخيار سواء علم به قبل الزوال أو بعده ، و هذا لا شبهة فيهان المشترى متمكن من الرد بل الأرش أيضا على المشهور و أيضا لا يترتب اثر على النزاع اذا قلنا بأن زوال العيب مطلقا يكون مانعا على الردبل الأرش من جهة أن المردود لابد و أن يكون معيبا والمفروض عدمه لزوال العيب و بعد زواله ليس هنا معيب حتى يتمكن المشترى من رد المعيب، كما هو واضح •

نعم، له أثر اذا قلنا بأن موضوع هذا الخيار انماهو وجدان العيب و ظهوره فانه على هذا يترتب الأثر على هذا النزاع، فانه يقال اذا كان سبب الخيار هو ظهور العيب و وجدان المبيع معيبا فالاصل يتقضى عدم أ الخيار للشك في سببه فيكون الاصل مع منكر الخيار ·

و بعبارة أخرى ان المشترى يدعى بقاء العيب الى زمان العلم و أنه زالى بعد العلم به، و البايع ينكر ذلك، فالأصل عدم ظهوره الى زمان الزوال و لكن مرجع ذلك الى الشك فى ثبوت الخيار لا فى المسقط.

ثم اذا اختلفا في أن الزائل هو العيب الحادث أو القد يهم الاتفاق على زوال العيب هنا فادعى المشترى أن الزائل هو العيب الحادث، فلا يكون ذلك مانعا عن الرد بنا على أن مجرد حدوث العيب في المبيع عند المشترى لا يكون مانعا عن الرد ، بل المانع الرد ، انما هو العيب الحادث الموجود حال الرد وعلى هذا فلا اشكال في عدم جواز الرد حللشك في بقا العيب الحادث وعدمه فنستصحبه و هذا الاستصحاب لا يعارضه أصالة بقا العيب القديم ، فانه لا يترتب عليه أن الزائل هوالحادث الا على القول بالأصل المثبت .

و العجب من المصنف فانه مع ذكره عدم جريان الأصول المثبتة هنا و في محله قد غفل عن كون هذا الأصل مثبتا وكلما تأملت في توجيه كلامه حتى يخرج عن كونه أصل مثبتا ما وجدت شيئا يكون توجيها له هذا ٠ و اذا قلنا ان حدوث الحدث مانع عن الرد مطلقا ، فلا شبهة أنه لا يترتب الأثر على زواله و عدم هذا ما يرجع الى دعوى المشترى ٠

وأما بالنسبة الى دعوى البايع بأن الزائل هو العيب القديمان قلنا بأن الزوال لا اثر له أصلا وانما العبرة بالحدوث فلا يترتب أيضا أثرعلي هذا النزاع، فانه سوا والله العيب الحادث أو القديم فمجرد حدوث العيب الحادث يكون مانعا عن الرد بالأرش وكذلك لا يترتب الأثر اذا قلنا بأن زوال العيب يوجب عدم الرد لأن الرد لابد أن يتعلق بالمعيب ، و من الواضح أن العيب القديم قد زال .

نعم، معذلك هنا مانع آخرو هو وجود العيب الحادث، و ان كان الغرض أن زوال العيب يوجب عدم الأرش أيضا فالأصل بقائه ولا يعارضه أصالة عدم زوال الحادث فانه لا يثبت به زوال العيب القديم •

و بعبارة أخرى أن جيار العيب له اثران، احدهما: الرد و الاخو: الأرش فان قلنا بان حدوث العيب مانع من الرد مطلقا فلا اثر للنزاع من هذه الجهة كما أنه اذا قلنا بأن زوال العيب لا اثر له في الأرشلا معنى للنزاع من هذه الجهة اذا لابد من فرض الكلام في أن زوال العيب الحادث يوجب الرد فنقول الاصل عدم الزوال ولا يعارض ذلك مع اصالة عدم زوال العيب القديم فانه لا يترتب عليه زوال الحادث حتى يترتب عليه عدم جواز الرد و القديم فانه لا يترتب عليه زوال الحادث حتى يترتب عليه عدم جواز الرد

و أيضا نقول أن زوال العيب القديم يوجب عدم الأرش ومع الشك فيه يحكم بعدم زواله للاستصحاب ولا يعارضه استصحاب بقا العيب الحادث حتى يكون مانعا من الأرش فانه لا يترتب عليه زوال العيب القديم ليترتب عليه عدم الأرش وعلى هذا فلا وجه لما ذكره المصنف والتذكرة من عدم جواز الرد و أخذ الأرش، بل لابد من التفصيل كما فصل الشافعى فيقال بعدم جواز الرد لأصالة عدم زوال العيب الحادث وأيضا نقول بثبوت الأرش

لاصالة عدم زوال العيب القديم و هذا واضح جدا ، اذا فيحلف البايع فيسقط الرد و يحلف المشترى و يأخذ الارش و هذا مراد الشافعي من التحالف ·

قوله الثالثة: لو كان عيب مشاهدا غير المتفق عليه ٠

أقول: تحرير الكلام هنا أن النزاع تارة يكون في تعدد العيب بأن يتفقاعلى عيب واحد وكان نزاعهما في وجود عيب آخر فيدع المشترى وجود م بحيث يكون له الخيار منجهتين أو من جهة العيب الثاني على تقديرا سقاطه الخيار منجهة العيب الأول ·

و أخرى : يكون في زيادة العيب المتفق عليه ٠

و ثالثة : في أصل الزيادة بحيث يدعى المشترى ذلك ليأخذ الأرش زائدا عن الأرش على العيب المتفق عليه و ان لم يكن بنائه الرد٠

أقول: يقع الكلام في هذه المسئلة في جهتين: الاولى: في دعوى المشترى على البايع ، و الثاني: في دعوى البايع على المشترى.

أما الجهة الاولى: فهى خارجة عن الدعوى فى المسقط بيان ذلك أن غرض المشترى من دعواه وجود العيب الثانى هنا غير العيب الأول أودعواه أصل الزيادة أو الزيادة التى هى زائدة عن الزيادة التى يدعيها البايح أن يكون له الرد من جهتين أو من جهة العيب الآخر أو الزائد على تقدير اسقاطه الخيار من جهة العيب الأول أو غرضه أخذ الأرش زائد اعن المقد المتفق عليه على تقدير عدم الرد ، ويقول المشترى أن هذه الامور التى يدعيها موجودة من الأول و قبل العقد غاية الامر قد حصل العلم بهابعد العقد و البايع ينكر ذلك، وح فالقول قول البايع لأصالة عدم وجود العيب الآخر أو الزائد غير العيب المتفق عليه ، فللمشترى اثبات ذلك ولا شبهة أن الآخر أو الزائد غير العيب المتفق عليه ، فللمشترى اثبات ذلك ولا شبهة أن

دعوى أصل الخيار أو الأرش فتكون هذه الجهة اجنبية عن المقام ٠

و أما الجهة الثانية : فهى مركز الكلام هنا و بيان ذلك أن البايح اذا ادعى وجود المسقط فى المقام بشى من الأمور المتقدمة بأن يدعى أن العيب تعدد فى ملك المشترى أو زاد أو كانت الزياد اكثر مما كانت أولا فنسقط الخيار الثابت بالعيب السابق لرواية زرارة الدالة على سقوط الخيار بحدوث الحدث فانه يكون القول هنا قول المشترى ، مع حلفه فعلى البايع اثبات دعواه ، فيقال ان الأصل عدم حدوث العيب الآخر فى ملك المشترى فيثبت الخيار بالموضوع المركب، احد هما محرز بالوجد ان والاخربالأصل فان الخيار ثابت على شراء المعيب ، مع عدم احداث الحدث فيه ، فشراء المعيب محرز بالوجدان فعدم احداث الحدث محرز بالوجدان فعدم احداث الحدث محرث مألك البايع، فانه لا يثبت حدوثه المشترى فلا يعارضه أصالة عدم حدوثه فى ملك البايع، فانه لا يثبت حدوثه فى ملك المسترى حتى يوجب سقوط الخيار ، بل هو يكون مثبتا بالملازم فى ملك المعترى حدوث العيب فى ملك المشترى فان الاثر و هو ثبوت الخيار يترتب على عدم حدوث العيب فى ملك المشترى فان الاثر و هو ثبوت الخيار يترتب على عدم حدوث العيب فى ملك المشترى فان الاثر و هو ثبوت الخيار يترتب على عدم حدوث العيب فى ملك المشترى فان المفروض أن الجزء الآخر محرز بالوجدان كما هو واضح ، وهذا بخلاف العشترى فان العفروض أن الجزء الآخر محرز بالوجدان كما هو واضح ،

وعلى الجملة فان كانت الدعوى راجعا الى المشترى و هو يوجهها الى البايع الى المشترى الى البايع الى المشترى الى البايع الى المشترى فلها مجال واسع فهى مربوطة بالمقام أعنى النزاعفى المسقط المستط المستعلم ال

و من هنا ظهر أن ما ذكره الشهيد في الدروس من أنهيحلف البايع اذاكان نظره الى الجهة الاولى بحيث يكون المدعى هو المشترع فلما ذكره وجه وجيه الله أنه خارج عن المقام و ان كان غرضه الجهة الثانية فلاوجه له بوجه لما عرفت أن البايع في الجهة الثانية هو المدعى و اليمين انما يتوجه الى المشترى دون البايع.

بوجه ٠

ثم أن الشهيد (ره) قد فرق بين النزاع في كون العيب متعددا وبين النزاع في زيادة العيب، حيث التزم في الأول بكون العيب كالمنفرد و أن مرجع ذلك إلى النزاع في سبق العيب على العقد وعدمه فالأصل مع البايع فأن الأصل عدم سبق عيب على العقد فيحلف البايع والتزم في الثاني بأنه اذا ادعى البايع زيادة العيب عند المشترى وانكر المشترى احتمل حلف المشترى، لأن الخيار متيقن و الزيادة موهومة •

و يحتمل حلف البايع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديدانتهى كلامه رفع مقامه ، أقول: لا وجه للفرق بين المقامين فان مرجع كليهما اليشىء واحد فلابد اما من تقديم قول البايع في كلا الموردين أو من تقديم قول المشترى في كلا الموردين .

و توضيح ذلك أنه فيما كان النزاع في حدوث عيب آخر قد التزم الشهيد بكون الحلف متوجها الى البايع و في المقام أيضا كذلك فانه اذ اكان النزاع في أصل زيادة العيب بحيث يدعى المشترى ذلك ليأخذ الأرش اكثر أويرد السبيع لو سقط خيار بالنسبة الى العيب الاول فنقول هنا ان الاصل عدم زيادة العيب فيكون القول قول البايع، فان قيل ان الزيادة على نحواذ اكان العيب موجودا أى العيب الأول كان موجودا مع الزيادة ، فنقول هنا ان مقتضى أصالة عدم الازلى أيضا هو عدم الزيادة ،أى أن العيب اذا وجد، وجد بدون الزيادة ، و مجردا عن هذا الوصف، فيكون القول أيضا قواللبايع فلا مجال لاحتمال حلف المشترى و مع الغض عن جريان الأصل الأول ، و البناء على عدم جريان الأصل في الاعلام الازلية فمقتضى لا ستصحاب الحكمي هو عدم ترتب الأثر على دعوى المشترى فان الاصل انه لا يستحق الأرش أو الرد من ناحية العيب الزائد وعلى هذا غلم يبق وجه لتقديم قول البايع

قوله الرابع: لو اختلف في البرائة·

أقول: ذكر المصنف (ره) أنه لو وقع الاختلاف في أن البايع تبرئ عن العيب، أم لم يتبرئ ،قدم منكر البرائة و هو المشترى غالبا فان الاصل عدم التبرى الحاكم على أصالة اللزوم و لكن ذكر أنه ربما يترائى من مكاتبة جعفر ابن عيسى خلاف ذلك فانه قال :كتبت الى أبى الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاعيبا عفيمن يزيد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشترى و رضيه و لم يبق الآنقد الثمن ، فربمازهد فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا و أنه لم يعلم بها فيقول المنادى قد بريت منها ، فيقول المشترى لم اسمع البرائة منها ، أيصدق ، فلا يجبعليه الثمن أم يصدق ، فيجبعليه الثمن ، الخبر ٠

فان المتوهم يتوهم أن الظاهر من هذه المكاتبة هوعدم قبول قول المشترى بل لابد و أن يعطى الثمن للبايع ·

أقول: يرد على هذا التوهم أن هذا الخبر أخّص من مورد الكلام فان المفهوم منه أن المشترى يدعى عدم الد ماع صوت الدلال بانى برئت من جميع العيوب فكلامنا في مطلق البرائة والمشترى ليس له شغل بالبرائة وعدمها ، و انها يقول أنا ما سمعت هذا أولا ·

و ثانیا: ما ذکره المصنف من توجیه الروایة من أن الحکم بتقدیم قول المنادی لجریان العادة بندا الدلال عند البیع بالبرائة من العیوب علی وجه یسمعه کل من حضر الشرا و فدعوی المشتری مخالفة للظاهر نظیردعوی الغبن و الغفلة عن القیمة ممن لا یخفی علیه قیمة المبیع انتهی و لعل الی هذا التوجیه ینظر کلام صاحب الکفایة من جعل الروایة مؤیدة لقاعدة البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر ، بأن یکون مراده عن المدعی هو المشتری لکون قوله مخالفا للظاهر ، و المنکر هو البایع لکون قوله موافقاله و المشتری لکون قوله مخالفا للظاهر ، و المنکر هو البایع لکون قوله موافقاله و

و أما ما ذكره صاحب الحدائق من أن العفهوم من مساق الخبرالمذكور أن انكار المشترى انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع والا فعو عالم بتبرى البايع والا ما عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة حيث يعلم أنه مدالس فحكمه عليه السلام من جهة خصوصية المورد ، و فيه أن مراد السائل ليس هو السؤال عن حكم العالم بالتبرى المنكر له فيما بينه و بين الله ، بل الظاهر من سياق السؤال هو استعلام من يقدم قوله في ظاهر الشرعمن البايع أو المشترى بحسب المحاكمة الشرعية على أن حكم العالم بالتبرى المنكر له معلوم لكل أحد و من هنا السؤال السائل بقوله ايصدق ، الخ ·

و أما ما ذكره الاردبيلى من أنه لا يلتفت الى هذا الخبر لكونضعيفا فهو متين جدا ، فلا يتوجه الى عدم التفاوت المصنف اليه و كذا لا وجه لما ذكره السيد فى الحاشية من أن هذا الخبر مورد العمل فى غير هذا المقام لم نعرف له وجها فانه لو كان الخبر شاملا لمضمون آخر غير هذا المضمون و كانمنجبرا بعمل المشهورلذ لك أوبقرينة آخرينا على انجبار ضعف الخبر بشى فلاربط له بالمقام فان انجبا رمقد ارمن الخبرلا يرتبط بالمقد ارالآخر كما هوواضح و المربط بالمقد ارالآخر كما هوواضح و الخبر بشى المقد ارالا خركما هوواضح و المناهد المناهد المناهد المناهد المناهد المناهد المناهد و المناهد المناهد

ثمانه ذكر المصنف أنه بقى هنا اشكال آخر فى الخبر و هو أن براء المنادى من العيوب لا يجدى فى سقوط خيار العيب، بل لابد من اعتاره فى المتن العقد ٠

و فيه أنك قد عرفت سابقا أن مقتضى بنا العقلا مواعتباروصف الصحة في المبيع بحيث يشترط المشترى على البايع أن يكون المبيع صحيحا و مع التخلف يثبت الخيار للمشترى و من الواضح أن هذا الاشتراط انما هو في مورد لم تقم قرينة على عدم الاشتراط سوا كان قيام ذلك قبل العقد أوبعده و عليه فاذا تبر البايع من العيب و لم يكن هذا التبرى في ضمن العقد يكون تبريه هذا رفعا لالتزامه و قرينة على أنه لم يشترط في ضمن العقد ، هذا

الالتزام كما هو واضح وعليه فلا يرد أن التبرى حيث لم يكن في ضمن العقد فلا يكون مغيدا فافهم ·

قوله الخامسة: لو ادعى البايع·

أقول: ذكر المصنف أنه لو ادعى البايع رضى المشترى به بعد العلمأو اسقاط الخيار أو تصرّفه فيه أو حدوث عيب عنده حلف المشترى لاصالة عدم هذه الامور ثم ذكر أنه لو وجد فى المعيب عيب الخ ، وقد تقدم هذه المسئلة منه و ذكر كلام الشافعى هناك كما اشار اليه السيد فى حاشيته فلا وجه ، للتكرار

· قوله : و أما الثالث : فغيه مسائل الأولى لو اختلفا في الفسح فان كان الخيار باقيا فله انشائه ·

ً . اقول: لو وقع الاختلاف بين البايع و المشترى في الفسخ و عدمه فتارة عدم فتارة عدم فتارة عدم في الفيار و أخرى بعده ٠

الاول: من جهة القاعدة المعروفة أن من ملك شيئا ملك الاقرار به ، خيثان المشترى مالك للفسح فهو مالك للاقرار به أيضا ، و هذه القاعدة

و ان لم نرد من الروایات و لکن قد تسالموا علیها فان ذلك أمر وجدانی و عقلائی و ضروری، فان المالك لشی مالك لجمیع شؤونه كما هو واضح ، ونظیر ذلك ما اذا اقر الزوج بطلاق زوجته فانه یسمع اقراره بذلك وان نكرتمالزوجة فان الزوج مالك للطلاق فیكون مالكا للاقرار به ایضا .

الوجه الثانى: أن يكون دعوى المشترى الفسح و اخباره عن ذلك بنفسه فسخا للعقد و توضيح ذلك أن الاخبار وان كان غير الانشاء و أن كلامنهما يبائن الآخر و لكن المشترى اذا اخبر عن فسخه للعقد فاخباره هذا يدل بالملازمة على كونه راضيا بالفسح و من الواضح أن الفسخ ليس الا الرضا بانفساح العقد واظهاره بعظهر فى الخارج و اخبار المشترى بالملازمـــة تكشفعن رضاه بالفسخ ، فيكون اخباره عن الفسح بنفسه صداقا للفسح بهذا المعنى ، لا أن الاخبار بنفسه انشاء ، بل كما عرفت فيه جهتان و دلالتان ، دلالة مطابقية و دلالة التزامية ، فالاخبار بالدلالة الالتزامية انشاء ومصداى للكشف كما عرفت، و لعل هذا هو مراد الشهيد من دعوا مكون اخبار المشترى عن الفسخ بنفسه مصداقا للفسح ، و الا فالشهيد لا يدعى عن أن الاخبار انشاء و نظير ذلك ما اذا أخبر الزوج عن رجوعه سابقا الى الزوجة فأن اخباره هذا يدل بالملازمة على تحقق الرجوع بالفعل و ان هذا الاخبار يكشف عن الرضا الفعلى بالرجوع كما هو واضح ·

وقد ورد فى بعض الاخبار أن من أخبر بعتن مملوكه ثم جا العبد يدعى النفقة على ايتام الرجل وأنه رق لهم ، فالوجه فى ذلك هو أن دعوا ه النفقة على الايتام بالملازمة تدل على كونه رقا لهم كما هو واضح ·

و على الجملة اذا اختلفا البايع والمشترى في الفسح وعدمعقبل مضى زمان الخيار فيكون القول قول المشترى سواء انشاء المشترى الفسخ ثانيا أم لم ينشىء كما عرفت •

و أما اذا كان الاختلاف بعد مضى زمان الخيار بأن ادعى المشترى الفسخ قبل تلف العين و البايع ينكر ذلك، وح فالقول قول البايع وللمشترى اثبات ذلك من بينة و نحوها ، فعلى هذا فان ادعى المشترى علم البايع بالفسخ ، و أنه يعلم به فيتوجه الحلف على البايع و وجب عليه أن يحلف على عدم علمه بالفسخ لا على نفى الفسح واقعا فانه فعل المشترى فيمكن ان يقع بغير اطلاع قبل البايع كما هو واضح و اذ نفالحلف من البايع انما هو على عدم علمه بفسخ المشترى لا على نفى الواقع و أما اذا انعكس الامر بأن ادعى البايع الفسخ ليأخذ مثل العين لترقى القيمة و ادعى المشترى عدمه فح يتوجه الحلف الى المشترى دون البايع و لكن لابد له أى للمشترى أن يحلف على نفى الفسخ واقعا ، فانه فعل المشترى فهو عالم بفعله واقعا ، فاذا حلف فلابد و أن يحلف على نفى الفسح واقعا ،

ثم انه اذا لم يقدر المشترى على اثبات الفسخ اما لعدم دعواه علم البايع البايع به وعدم اقامة البينة على مدعاه أو من جهة أنه مع دعواه علم البايع بذلك فحلف البايع على عدم علمه بالفسخ ، فهل للمشترى مطالبة الأرشأملا فذكر المصنف فيه وجهين :الاول : ثبوته لئلا يخرج من الحقين ، الثانى : عدم ثبوته لا قراره بالفسخ و زاد في الدروس انه يحتمل أن يأخذ أقل الامرين من الأرش و مازاد على القيمة من الثمن ابن اتفق لأنه بزعمه يستحق استرداد الثمن و رد القيمة فيقع التقاص في القيمة و يبقى قدر الأرش مستحقا على التقديرين .

و الوجه: فيما أفاده الشهيد (ره) هو أن الثمن اذ اكان زائد اعلى القيمة بمقدار التفاوت ما بين المعيب و الصحيح فيأخذ المشترى ذلك التفاوت و ان كان الأرش زائدا عنه، فيأخذ التفاوت ما بين المعيب والصحيح و ان كان التفاوت زائدا عن الأرش فيأخذ الأرش لانه هو القدر المتيقن و

هذا الذى افاده الشهيد له وجه اذا كان المشترى يطالب الأرش فانه يلتزم البايع على الأرش على زعمه و حيث لم يكن الأرش ثابتا بزعم المشترى بل التفاوت فيجبر البايع على اعطاء أقل الأمرين من التفاوت أو زيادة الثمن و أما اذا لم يطالب الأرش فلا وجه لذلك لما عرفت، أن الأرض انما يثبت بالمطالبة لا بمجرد العقد ، و الآلكان البايع مشغول الذمة به على تقدير عدم الاعطاء و أيضا كان له أن يرد مقدارا من الثمن لا أن يعطى من كل ما يريد كما هو واضح ٠

قوله الثانية: لو اختلفا في تأخير الفسح في أول الوقت بناء على فورية الخيار ·

أقول: ذكر المصنف أنه لو وقع الاختلاف في تأخر الفسح عن زمان الخيار، ذكر أنه الخيار بأن يكون الفسح بعد تلف العين أو كونه في زمان الخيار، ذكر أنه في تقديم مدعى التأخير لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسح في أول الزمان أو مدعى عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان:

و هذا الذى ذكره المصنف لا يخلو عن المسامحة فانه جمع فى كلامه بين الأصل الموضوعى و هو عدم كون الفسح فى زمان الخيار والاصلالحكمى و هو بقاء العقد أى الملكية حيث ان المصنف عطف الثانى على الاول فان الاستصحاب الحكمى و ان كان يترتب عليه الأثر بناء على جريانه ومع الغص عما بيننا عليه فى الاصول من عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكمية الآ أنه لا مجال له بعد جريان الاستصحاب الموضوعى ٠

ثم ذكر المصنف أنه لو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسح ففى الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسح ،وجه يضعف بأن أصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى أصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في أول الزمان ثم ذكر وهذه

المسئلة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تأخرها أقول: هذه المسئلة سيالة في غير هذا المورد مماكان بمناك حادثان، ويشك في تأخر احدهما و تقدم الآخر و بالعكس مثلا لو شك في أن التفرق في خيار المجلس انه وقع بعد الفسح أو قبله أو الفسخ في حيار الحيوان أنه وقع قبل ثلاثة أيام أو بعده، و هكذا اذا شك في أن القبض في الصرف و السلم وقع قبل التفرق أو بعده و هكذا أو وقع الشك في أن الصلاة وقعت قبل الحدث ليحكم بصحتها أو بعده ليحكم ببطلانها مع العلم بكون المصلى مطهرا و هذا المثال فيما لم يكن مورد لقاعدة الفراع من جهة انتفاء شرط من شروطها ككونه غافلا في حال الصلاة بحيث يكون استصحاب المطهارة

جارية و أما معفرص جريان قاعدة الفراغفلا موضوع للشك في صحة الصلاة و

الاحتياج إلى الاستصحاب كما هو واضح ٠

و من هذا القبيل أيضا ماذكره المصنف من وقوع الرجوع في العدة الرجعية قبل انقضا العدة أو بعدها و كذلك اذا وقع الشك في أن بيخ الراهن العين المرهونة هل وقع قبل رجوع المرتهن عن الاذن أو بعده ففي هذه الموارد كلها يجرى ما ذكره المصنف من أن الأصل عدم وقوع واقعا في زمان الخيار فيترتب عليه بطلان الفسخ و أن الأصل عدم وقوع الرجوع في زمان العدة فيترتب عليه بينونة الزوجة و أن الاصل عدم وقوع الراهن قبل رجوع المرتهن فيترتب عليه بطلان البيع وأن الأصل عدم وقوع الماسح في زمان المجلس و في ثلاثة أيام فيترتب عليه عدم تأثير الفسخ و أن الاصل عدم وقوع الاصل عدم وقوع المحتم وقوع المنافق في حال الطهارة فيترتب عليه بطلان الصلاق الصلاة و أن الاصل عدم وقوع الاصل عدم وقوع الماس عدم وقوع الماسة و أن الاصل عدم وقوع الصلاة في حال الطهارة فيترتب عليه بطلان الصلاة و أن الاصل عدم وقوع الصلاة و محة بيع المرتهن و صحة الصلاة لا من جهة ما

ذكره المصنف من اجراء أصالة الصحة هنا في الفسخ لجريان المناقشة في

هذه القاعدة كما أشار اليه السيّد في الحاشية و ذكرناه مرار، بل من جهة أن الموضوع المركب اذا احرز أحد الجزئي بالاصل و الآخر بالوجد ان يترتب عليه الأثر و القضية في الموارد المذكورة كذلك حيث أن الفسح مثلا محرز بالوجد ان و زمان الخيار محرز بالاصل، وح فيترتب عليه الأثر و هو كون الفسخ في زمان الخيار و كذلك ان الصلاة متحققة وجدانا و الطهار تسحرزة بالأصل و هكذا ان البيع محرز بالوجدان و اذن المرتهن محرز بالاصل و هكذا بقية الموارد و اذن فيترتب الأثر على الفسح في المقام و كذا في نظائره ،

و دعوى أن الأصل يعارضه أصل آخر هناو هو أصالة عدم الفسخ الى ما بعد الانقضاء أو المسقط فاسدة حيث ان أصالة عدم تحقق الفسخ الى ما بعد الانقضاء لا يثبت كون الفسخ بعد زمان الخيار الذى هومورد للاثر الا على القول بالاصل المثبت الذى اثبتنا في الاصول عدم جريانه كما هو واضح .

لا يقال انه لا مدفع لمعارضة الاصلين المذكورين و لا تصل النوبة الى دفع الأصل المعارض بكونه مثبتا لا يترتب الأثر عليه و ذلك لأن أصالة عدم تحقق الفسخ المقيد بكونه في زمان الخيار يرفع الموضوع المركب و لا يترتب عليه الأثر و كذلك أصالة عدم وقوع الصلاة مع الطهارة و أصالة عدم وقوع البيع مع اجازة المرتهن و أصالة عدم كون رجوع الزوج في حال العدة الرجعية و هكذا ٠

فانه يقال ان هذا الكلام له وجه اذا كان الموضوع هو الأمر الوجودى أعنى عنوان الاقتران أو عنوان التقيد فانه ينفى هذا العنوان الوجودى بالاصل المذكور و يقال ان الاصل عدم التقيد و عدم الاقتران و ح لايترتب الأثر عليه و لكن الأمر ليس كذلك حيث ان الموضوع فى الموارد المذكور فانما

هو ذوات الاجزاء أى الفسخ و كونه في زمان العقد و أما عنوان الاجتماع ، أو الاقتران ، أو التقيد ، فليسموضوعا للحكم أصلا ·

وعليه فلا شبهة أن ذوات الاجزاء بعضها محرز بالوجدان و بعضها محرز بالأصل و بحكم الشارعو هذا الأصل المذكور لا يكون معارضا لماذكر من جريان الأصل في الموضوع المركب (على أن ما ذكره المستشكلهن جريان الأصل في نفي عنوان الاقتران والاجتماع انما هو خلف الفرض حيث ان المفروض جريانه في المركب و ما ذكره اجراء له في العنوان البسيط كما هو واضح مقرر) .

أقول: الظاهر هو التفصيل بين ما ذكره المصنف و بين ما ذكره هذا القائل ·

و توضيح ذلك أنه ان كان الشك في السعة و الضيق في المستصحب فالامركما ذكره هذا القائل، وان كانت السعة و الضيق محرزين وكان الشك من جهة أخرى فالامركما ذكره المصنف و بيان ذلك أنه اذا علم بعد الصلاة بأنه احدث حدثا بعد الطهارة و لكن لا يدرى أنه وقع بعد الصلاة أوقبلها فان مرجع ذلك الى الشك في سعة الطهارة حتى الى ما بعد الصلاة وضيقها و كونها قبل الصلاة فقط، وح نقول ان الصلاة متحققة وجدانا و الطهارة نستصحبها الى آخر الصلاة و يحكم بصحتها و وقوعها في حال الطهارة وجدانا اذ الصلاة واقعة وجدانا و الطهارة وجدانا كما هو واضح بعكم الشارع، فتكون الصلاة واقعة في حال الطهارة وجدانا كما هو واضح بوهذا نظير ما اذا شك في بقاء الطهارة فاستصحب و ابقاها و صلى بذلك فهل يتوهم أحد بطلان ذلك الصلاة و كذلك في المقام؟ و لا معني لمعارضة هذا الأصل باصالة عدم وقوع الصلاة في حال الطهارة كما عرفت المعارضة هذا الأصل باصالة عدم وقوع الصلاة في حال الطهارة كما عرفت اذ المراد من ذلك الاصل هو الأصل الجارى في الجزء و هو عدم

وقوع الصلاة الى انقضاء الطهارة وقد عرفت أنه مثبت و ان كان المراد من ذلك الأصل هو المجموع المركب أى الصلاة المقيدة بالطهارة مثلا فقدعرفت أنه لا يجرى فى المجموع المركب من جهة عدم كون المجموع بعنوان المجموع موضوعا للحكم كما هو واضح ٠

و الحاصل: أن الكلام كان في الاختلاف في فورية الخبار وعدمها، و قد ذكر المصنف أنه لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعى التأخير لأصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في أول الزمان أو مدعى عدمه لأصالة الصحة، وجهان:

أقول: قد عرفت أن هذا البحث سبال و ليس مخصوصا بالمقام ، بل يجرى في كل حادثين في زمان واحد يشك في تقدم أحدهما على الآخر و عدمه كموت المورث و اسلام الوارث و كبيع الراهن و رجوع المرتهن عن اذنه و كالفسخ والتفرق في خيار المجلس ، بل يجرى في متعلقات التكاليف أيضا كالصلاة و الطهارة و نحوهما و يجرى كلام المصنف في جميع ذلك من ان الأصل عدم تحقق الفسخ في زمان الخيار و أن الأصل عدم وجود الصلاقفي حال الطهارة و هكذا وقد عرفت أنه ذكر بعضهم عكس ذلك و التزم بان الموضوع في أمثال الموارد مركب من جزئين ، أحدهما ثابت بالأصل و الآخر ثابت بالوجدان ، فيترتب عليه الاثر و لا يكون أصالة عدم وقوع الفسح مثلافي زمان الخيار معارضا لذلك الأصل لأن الموضوع هو ذات الجزئين وكونهما في زمان واحد ٠

و أما عنوان التقيد فليس موضوعا للحكم حتى ينفى بالأصل فراجع الى ما ذكرناه مفصلا قبل هذا ·

و التحقيق هو التفصيل في المقام و القول بجريان الأصل في بعض الموارد و بعدم جريانه في بعض الموارد الآخر أصلا فضل عن المعارضة و

توضيح ذلك أن موضوع الحكم في الحادثين قد يكون زمانيين بذاتهما من غير أن يلاحظ اجتماعهما و تقيد أحد الحادثين بالآخر و قد يكون موضوع الحكم هو ذات الزمان و الزماني من غير تقيد أحدهما أيضا بالآخر، و قد يكون هذه الصورة ايضا مقيدا أحدهما بالآخر بحيث يكون موضوع الحكم هو وقوع الحادث في ذلك الزمان •

أما الصورة الأولى: فلا شبهة في جريان الأصل في أحد الجنزئيين اذا احرز الجزء الآخر بالوجدان و يترتب عليه الأثر و المقام من هذا القبيل حيث ان موضوع الحكم انما هو ذات الفسخ و ذات الخيار بحيث يكون دذان الجزآن مجتمعين من غير أن يكون عنوان الاجتماع قيد اللموضوع وانما الموضوع هو نفس الاجزاء و لا يستفاد من الأدلة الا أن الفسخ في زمان الخيار يؤثر أما أن الزمان أيضا دخيل في الحكم، و اما فلا، بل الموضوع الحكم انما هما الجزئان زمانيان وهو الفسح والخيار وانهما بذاتهما مركبا موضوع للحكم وكذلك الصلاة والطهارة فانالصحة مترتبة على الصلاة الواقعةمع الطهارة من غير أن يكون زمان الطهارة دخيلا في موضوع الحكم ، فان مثل ذلك فأحد الجزئين اذا كان محرزا بالوجدان والجز الآخر بالأصل يترتب عليه الحكم فان اللازم انما كون المصلى متطهرا و من الواضح أن الصلاة قد تحققت بجزما و وجدانا فلا معنى لاجراء الأصل فيها و القول بأنها لم تتحقق و الجزء الآخر أعنى الطهارة فقد أحرزها بالأصل فيكون المصلى متبطهرا بالتعبد ويكون وقوع الصلاة في حال الطهارة أيضا وجدانيا غايته فسي الطهارة التعبدية كما هو واضح و لا دليل هنا يقتضى لزوم وقوع الصلاقفي زمان الطهارة حتى يقال ان هذا القيد انما ينفى بالأصل فيكون الاصلان معارضين و لا يبعد أن يكون خيار المجلس أيضا من هذا القبيل و أن الزمان غير دخيل في ثبوت الحكم و انما الموضوع هو ذات المجلس والفسخ و اقتران نفس ذاتهما من غير أن يكون وقوع الفسخ في المجلس موضوعا للحكم، بل هو أمر انتزاعي من تحقق هذين الجزئين فاذا شك في أن الفسخ هل وقع قبل التفرق أو بعده فنقول أن ذات الفسح قد تحقق وجدانا وعدم التغرق أعنى الاستصحاب العدمي أو نفس المجلس اعنى الاستصحاب العدمي الأثر و هو تأثير الفسح في هدم العقد،

و اما كون الفسخ واقعا فى زمان المجلس فلم يثبت ذلك من الدليل بوجه و من هذا القبيل أيضا بيع الراهن مع رجوع المرتهن و الشك فى أن الرجوع وقع قبل البيع أم بعده ، فان ما هو موضوع الحكم؟ هو وجود الاذن و تحقق البيع و أن نفس اجتماع ذات هذين الامرين موضوع للحكم .

و أما وقوع البيع في زمان الاذن فليس موضوع للحكم ولا يظهر من الأدلة مدخلية الزمان في ذلك و من هذا القبيل ما تقدم من الصلاة و الطهارة المتيقنة مع الشك في أن الحدث هل وقع قبل الصلاة أم بعدها كيف فهي مثل الطهارة المشكوكة المسبوقة بالطهارة المتيقنة فانه اذا ابقاها المكلف وصلى بها فهل يتوهم أحد أن الأصل عدم وقوع الصلاة في حال الطهارة و من الواضح أنه لا فرق بين هذا و بين المقام .

و الحاصل: أن في كل مورد حدث حادثان و شك في تقدم أحدهما على الآخر و عدمه و لم يكن الزمان دخيلا في موضوع الحكم، بل كان الموضوع ذات الجزّان الذان يجتمعان و يقترنان من غير كون التقارن أيضا دخيلا في الموضوع امكن اثبات الحكم لترتبه على موضوع مركب قد حصل أحدهما في الموضوع امكن اثبات الحكم لترتبه على موضوع مركب قد حصل أحدهما بالوجدان و الآخر بالتعبد، و لا يمكن نفى وقوع أحدهما في زمان تحقق الآخر بالأصل لأن التحقق وجداني لأن تحقق الجزّالوجداني في حال تحقق الآخر بالتعبد وجداني، وعنوان وقوعه في زمان الآخر ليس موضوعا للحكم، بل هو أمر انتزاعي كما هو واضح لا يخفي .

و أما اذا كان أحد الجزئين زمانيا و الاخر زمانا من غير اعتبار وقوع الجزء الزمانى فى الزمان فى موضوع الحكم فانه أيضا يترتب الحكم على الموضوع المحكم الثابت أحد جزئيه بالوجد ان و الآخر بالأصل لأنما هوموضوع الحكم تحقق الزمان و الزمانى معا و اجتماعهما بذاتهما .

و أما عنوان وقوع الزمانى فى الزمان أو الطرفة أوغير ذلك فليسبموضوع للحكم اصلا و هذا كخيار الحيوان فانه اذا فسخ المشترى العقد و وقع الخلاف فى أنه هل وقع الفسخ فى ضمن الثلاثة أو بعدها فانه يحكم بكونه فى ضمنى الثلاثة و ذلك لأن موضوع الحكم انما هو الفسخ فى ضمنى الثلاثة قبل تمامها و من المعلوم أن الفسخ قد تحقق وجدانا و عدم انقضا الثلاثة أو بغا هذا الزمان محرز بالأصل فيتم الموضوع المركب أحد الجزئين بالأصل و الأخر بالوجدان وعلى هذا فلا معنى لنفى وقوع الفسخ فى الثلاثة بالأصل لعدم كون ذلك موضوعا للحكم و انما الموضوع ذات هذان الجزئين وقدع رفت أن احدهما محرز بالأصل و الآخر بالوجدان ، فكما أن الفسخ وجدانى وكونه فى الثلاثة أيضا وجدانى و ان كانت الثلاثة ثابتة بالتعبد وليس هناعنوان تقم الثلاثة موضوعا للحكم حتى ينفى بالأصل بلذات الفسخ قبل

وقد عرفت أن ذات الفسخ في الثلاثة وجدانية و من هذا القبيل أيضًا الصلاة و الصوم على ما ذكرناهما في محلهما فان الظاهر من الاخبار و من قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل) وكذافي قوله تعالى (ثم أتم الصيام الى الليل) هو أن الامساك انماهو لابد و أن يكون قبل الليل و الصلاة انما هي اداء قبل خروج النهار و أن الظاهر مسن قوله تعالى (كلوا و اشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود) ، هو أن الأكل لابد و أن يكون قبل ذلك و هذا هو موضوع الحكم فاذا أمسكنا

وصلينا أو اكلنا في شهر رمضان و شككنا في أن النهار باق حتى لا يجوز الافطار أوتكون الصلاة أداءة أم لا ، أو الاكل وقع قبل الفجر أم لا ؟ فانه لا شبهة أن الصلاة واقعة وجدانا و كذلك الامساك و الاكل و بقاءالليل أو النهار نثبته بالاستصحاب الوجودي بأن يقال الأصل بقاء الليل أوالنهار أو بلا ستصحاب العدمي و يقال الأصل عدم بقاء النهار أو الليل بليتمالموضوع بالاستصحاب العدمي و أماعنوان وقوع الصلاة في النهار أو الامساك كك المركب فيترتب عليه الحكم و أماعنوان وقوع الصلاة في النهار أو الامساك كك فليس موضوعا للحكم حتى ينفي بالأصل و يكون هذا الاصل معارضا بالأصل الذي يثبت الموضوع هذا أيضا واضح و من هذا القبيل أيضا رجوع الزوج معالشك في أنه وقع في العدة أم لا .

و أما القسم الثالث: و هو أن يكون الموضوع هو الحادثان و كان احد هما زمانا و الآخر زمانيا مع اشتراط وقوع الزمانى فى الزمان فانه ح لا يجرى هنا أصلا، لا أنه يجرى و يكون معارضامع الأصل الجارى فى استصحاب نفس الزمان و ذلك لأن استصحاب الزمان لا يثبت وقوع الحادث فى الزمان المشتصحاب الرمان الشبت وقوع الحادث فى الزمان المشتصحاب الرمان الشبت و في القول بالأصل المثبت و المشبت و المشبت و المثبت و المشبت و الم

وعلى الجملة فالأصل في الشق الثالث ليس بجار في نفسه لعدم ترتب الأثر عليه لا أنه يجرى و يكون معارضا باصالة عدم وقوع الحادث في ذلك الزمان المستصحب فافهم ·

وقد ذكرنا فى تنبيهات الاستصحاب فى تنبيه جريان الاستصحاب فى الزمان و الزمانى ما ينفعك هنا فراجع، و من هنا يظهر أنه لو شك فى بقا وفت الخيار ابتدا وعدم بقائه فاستصحب ذوالخيار و فسخ كان فسخها ضيا و ليس لأحد أن يقول أن الأصل عدم وقوع الفسخ كما هو واضح ٠

و من التضح أيضا أنه لا فرق بين كون الحادثين مجهولي التاريخ و بين كونهما معلومي التاريخ ، كما هو واضح ، وأما اثبات الحكم بالمحمة باصالة الصحة كما ذكرها لمصنف وجها في المقام فهو أيضا ضعيفة ٠

و الوجه فيه أن أصالة الصحة في فعل الغير لا دليل عليها مطلقا اذ الدليل انما هو فيما اذا كان من العقود فانه قامت السيرة القطعية على جريانها فيها و أما في غيرها فلا دليل عليها ، و أما القول بها لقوله عليه السلام ضعفعل اخيك على احسنة · فقد ذكرنا مرارا أن معناه أن ماصدر عن المسلم فكان له وجهان : وجه صلاح و وجه فساد ، ضعه على الصلاح و لا تعامل معه معاملة الفاسق لا أنه يترتب عليه آثار الصدق أيضا كما هو واضح ، فافهم و أيضا ان مورد اصالة الصحة هنا مشكوك ·

قوله: لو ادعى المشترى الجهل بالخيار .

أقول: ذكر المصنف أنه لو ادعى المشترى الجهل بالخيار أو بفوريته بنا على فوريته سمع قوله ان احتمل فى حقه الجهل للأصل ثم ذكرالتفصيل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الانشاء فى بلد لا يعرفون الاحكام ولوادعى الجهل بالفورية فيعذر مطلقا لأنه مما يخفى على العامة ٠

أقول: قد يقال انه لا وجه لتقييد الفورية بالعلم بالفورية بحيث يكون مدعى ذلك معذورا و ذلك لانه يعقل أن يكون العلم بالحكم مأخوذا في موضوعه ٠

فهل يتوهم أحد أنه لو ادعى أحد أن خيار الحيوان مقيد بعلم من له الخيار بزمانه و كذا خيار المجلس ، بل الخيار انما ثبت بالادلة الدالة على أن الخيار انما ثبت في ذلك الزمان فاذا انقض ذلك الزمان لا يكون له الخيار .

و دعوى أن خيار العيب انما يثبت بظهور العيب فلا مانع أن يكون فوريته مقيدة بعلم من له الخيار قياس مع الفارق حيث انموضوع خيار العيب مقيد بظهور العيب كما في رواية زرارة ثم علم به أي بالعيب، و هذا بخلاف

المقام، فأن العلم يكون قيدا للحكم فيكون الحكم ثابتا في حق من هو عالم بالعيبكما هو واضح ·

و لكن الظاهر أن ما افاده المصنف صحيح متين و ذلك لأن دعوى فورية الخيار لا يتوقف على تقييد فورية الخيار بالعلم بالفورية و ذلك مسن جهة أن المدعى لا يدعى ذلك، بل يقول (على ما تقدم سابقا و ان ناقشنا فيه) أن خيار العيب أبدى و لكن التأخير مع العلم به يكشف عن رضاء ذى الخيار بالعقد فيكون موجبا للاسقاط، فالمرجع في ذلك الى دعوالمسقط لا أن المقتض للخيار قاصر، بل المقتضى قضى ذلك الى الأبد و لكن التأخير وعدم الفسخ عن عمل يكشف عن الرضا المسقط، وعليه يكون فوريا وعلي هذا المبنى فاذا لم يعلم به الا بعد مدة كان الخيار ثابتا في حقه على هذا المبنى أيضا وان ناقشنا فيه سابقا ، فاذا علم بالفورية مع علمه بالخيار يكون لما لخيار عدن العلم به و اذا أخر عن ذلك يكون ذلك موجبا للاسقاط كما هوواضح

القول في ماهية العيب

قوله: القول في ماهية العيب، و ذكر بعص افراده٠

أقول: حيث ان لفظ العيب و العوارقد ورد في أخبار خيار العيب فقد تصدى الفقها وضوان الله عليهم لبيان ذلك فقد ذكر في الصحاح على ما حكى عنه أن العوار هو العيب •

و أما العيب: فذكر المصنف أن الظاهر من اللغة و العرف أنه النقى عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه و بين الكمال ، ثم ذكر أن الصحة ما يقتضيه أصل الماهية المشتركة لو خلى و طبعه والعيب و الكمال يلحقان له لأمر خارج عنه ·

ثم ذكر أن الميزان في معرفة مقتضي حقيقة الشيء هو أن حقيقة هذا الشيء قد تعرف من الخارج كما يعرف أن مقتضي حقيقة الحيوان والانسان أن يكون بصيرا فالعمى عيب فيهما ، و لابد أن يكونا سميعا و الخرس عيب فيهما ، و هكذا و يعلم من الخارج أيضا أن الكتابة كمال في الانسان وليس مقتضى الطبيعة الاولية كونه كاتبا أو ذي صنعة كما هوواضح، وكذلك الطبخ في الامة فانه من الاوصاف الكمالية فلا يكون فقد انها عيبا فيهم .

وقد يعلم مقتضى حقيقة الشى بلاحظة غلبة الافراد بحيث اذ الوحظ في الخارج أغلب افراد الانسان نجدهم على هذا الوصف، ونكشف من ذلك أن مقتضى الطبيعة الاصلية هو كون الانسان على هذا الوصف وكذ االحال في غير الانسان و أما كون الافراد النادرة على خلاف هذا الوصف فهو لا يقتضى أن يكون على طبق مقتضى الطبيعة الاولية ، بل هو عيب في تلك الأفراد النادرة و أن تخلف الوصف الموجود في غالب الافراد من الافراد النادرة لعارص فيكون عيبا و الوجه استكشاف العيب من ذلك الغلبة مع النادرة لعارص فيكون عيبا و الوجه استكشاف العيب من ذلك الغلب و أنه لا يكون الجزئى كاشفا عن حال جزئى آخر هو أن ملاحظة الاغلب و وجدانه على وصف خاص كاشف عن التصاف القدر المشترك بذلك الوصف ، فيستدل من الأغلب الى القدر المشترك و يحكم به على كون كل فرد كذلك بحسب الطبيعة الاولية ،

و من هنا ظهر أن مقتضى الخلقة الاصلية قد يكون على خلاف ما يقتضيه طبع الشى و أولا و توضيح ذلك أن طبع الشى و قد يكون مقتضيا لكونه على وصف خاص بحسب خلقته الاصلية و لكن تعرضها طبيعة ثانية غلبة فيقتضى حالة على خلاف تلك الحالة الاولية فيكون المدار على الطبيعة الثانوية فيكون المناطفى كون فقد ان وصف عيبا أو غير عيب بحسب تلك الحالة الثانوية و قد مثل المصنف لذلك بالضيعة فانها بحسب طبيعتها الاولية يقتضى أن لا

يكون فيها خراج أصلا، فيكون ثبوت الخراج في أرض خاصة عيبا و لكنحيث كان أغلب أفراد الارض قد ثبت فيها الحراج فنكشف من ذلك أن الخراج ليس من العيوب، بل عدم الخراج كمال في الارض فاذا كانهناك أرض قد اسقط سلطان الوقت خراجه و ضريبته لجهة خاصة فيكون ذلك كمالا لذلك لا أن ثبوته في مورد آخر يكون عيبا و على هذا فلابد من ملاحظة هذه الطبيعة الثانوية فاذا كان فرد قد تخلف فيه وصف كمال فيه و نقص عن ثلك الطبيعة الثانوية فيكون ذلك عيبا كما اذا كان الخراج في بعض أفراد الارض اكثر من غالب أفراد ها فانه ح يكون ذلك عيبا في هذه الأرض و المرادها فانه ح يكون ذلك عيبا في هذه الأرض

وعلى الجملة فاذا تعارض مقتضى الحقيقة الاولية وما يقتضيه طبع الشيء أولا مع حال أكثر أفراد هذه الطبيعة بحسب الغالب يكون الثانى مقدما على الاول، ولذا لم يكن الخراج في غالب الارض عيبا فيها، بل زياد تها في بعض الافراد على خلاف الأغلب عيب فيه كما هو واضح

ثم ذكر أن هذا هو الوجه في عدم كون الثيبوبة عيبا في الامة البالغة اذ اغلب أفراد الاما و الجوارى المجلوبة من أرض الشرك أن تكون ثيبة و لذا ذهب أكثر الفقها أيضا الى عدم كون ذلك عيبا في الجارية ٠

و من هنا التضح أيضا أنه لابد من ملاحظة الاغلبية الموجبة لتشكيل حقيقة ثانوية بحسب كل صنف صنف فلا يجوز قيا سالاغلبية في صنف اليصنف آخر، وعلى هذا فالثيبوبة ليستعيبا في الجارية الكبيرة و لكنها عيب في الصغيرة اذ أغلب افراد ها ليست ثيبة و كذا اذا كان الخراج في الدكان من العشر و في الدور بنصف العشر فانه لا يكون ذلك في الدكان عيبالأن خراج هذا الصنف بهذا المقدار، نعم و في الصنف الاخر و هو الدور بعدا رأقل بل ربما يكون ما يقتضيه الحقيقة الثانوية هو الميزان في كون زياد قرصف أو نقصانه عيبا أو غير عيب بحيث حتى لو كان الشيء على حسب الخلقة

الاصلية يكون ذلك عيبا فيه و هذا لكون الرجل اغلف غان الغلفة وان كانت على مقتضى الطبيعة الاولية حيث ان الولد لا يولد مختونا و لكن بحسب الطبيعة الثانوية تكون ذلك عيبا في العبد •

وعلى الجملة أن الميزان الكلى في ملاحظة مقتضى الطبيعة هو كون الشيء على طبيعة الاولية أو كون اغلب الافراد على وصف خاص ومع التعارض يتقدم الثاني، هذا محصل كلام المصنف، فافهم •

أقول: ان كان مراد ممن كون الصحيح ما كان على وفن مقتض الطبيعة و المعيب ما لم يكن ذلك هو كونه الماهية و الطبيعة المشتركة بين جميع الا فراد مقتضيا لذلك بحيث يكشف بالطريقين المذكورين أن مقتضى الماهية الفلانية أن يكون افراد و متصفا بالوصف الفلاني و اذا تخلف في فرد يكون تخلفه هنا عيبا ان كان مراد و هذا المعنى كما يؤيده التعبير بلفظ الماهية و الطبيعة فيرد عليه أن الماهية لا اقتضاء فيها أصلاء وقد قرع سمعيك كثيرا ان الماهية من حيث هي هي ، ليست الاهي لا موجودة و لا معدومه وأن الماهية بحسب نفسها ليس فيها أقتضاء الوجود و العدم بل الاقتضاء فيها اناماهية بحسب نفسها ليس فيها أقتضاء الوجود و العدم بل الاقتضاء فيها انما هو من الجهات الخارجية و هلا سمعت قول الشيخ ان الماهية من ناحية وجود علته ايس، و من ناحية عدم علته ليس و علي هذا فلامعني لتعريف العيب، بأنه ما يكون ناقصا عن مقتضى الطبيعة أذ لا اقتضاء للطبيعة أصلا ، فضلا عن أن يكون خلافه عيبا و انما الماهية الانسانية مثلا عبارة عن الجنس و الفصل سواء تحقق في الخارج بصيرا أو سميعا أو ذي يد و رجل أم لم يكن له شيء من هذه الاعضاء اصلا .

نعم، أن أريد من اقتضاء الماهية اقتران لوازمها بها حيث أنها لم يفترق عن الماهية وعبر عن ذلك مسامحة بكون الماهية مقتضية لها و ذلك كزوجية الأربعة وككون الانسان قابلا للعلم والكتابة وككون الجسم قابلا

للابعاد الثلاثة و هكذا فهذا و ان كان له وجه الا أن لوازم الماهيه لا تنغك عنها أصلا الا بعدم الماهية اذ لا يعقل تحقق الاربعة بدون كونها زوجة و معانتفا الماهية يبطل البيع من جهة عدم المبيع و ظهوره شيئا آخر، وقد عرفت مرارا أن المبيع اذا ظهر غير ما جرى عليه البيع فيكون البيع باطلا، و الاوصاف التي يعد فقد انها عيبا مع بقا الماهية ليس وجود هامن مقتضيات الماهية كالبصر والسمع و نحوها و لا نهما مثل الكتابة و العلم كما قال الله تعالى (و جعلنا الانسان سميعا بصيرا) كما قال في مورد آخر (الرحمن خلق الانسان علمه البيان) فيعلم أن الانسانية لا تتوقف على كونه سميعا بصيرا ،كما أنه لا يتوقف على كونه عالما ، كما لا يخفى ، فافهم ، و لكن هذا الوجه كما لا يمكن تصديقه و كذلك ليس مراد المصنف قطعا اذ لا يتفوه بمثله ذوى مسكة فضلا عن المصنف الذي هو شمس فلك التحقيق والتدقيق .

وان كان المراد من ذلك أى من مقتضى الطبيعة الاولية هو كون الشئ بحسب وجوده مقتضيا لكونه على وصف خاص و اذا تخلف عن ذلك يكون التخلف لعارض فيكون عيبا و هذا هو الظاهر من عبارة المصنف، بل هو المتعين مثلا ان الانسان حسب وجوده الخارجى يقتضى نيكون موجودا بصيرا و سميعا و له رجل و يد و اذن و انف و هكذا بقية الاوصاف و كذلك الحال في بقية الاشياء فاذا باع أحد عبدا و ظهر عمى أو باع شيئا آخر و ظهر على غير الاوصاف المشهورة المعروفة التي كان اغلب افراد الانسسان عليها و يقتض طبعه بحسب الوجود ان يوجد عليها فيكون فقدانه عيبا في المبيع كما هو واضح .

و هذا الوجه و ان كان له وجه في مقام الثبوت و لكن لا وجهله في مقام الاثبات اذ لا طريق الى ذلك بحسب مقام الاثبات فانه من اين يعلم و يستكشف أن الوصف الفلاني وجوده مستند الى اقتضا ً طبع ذلك الشي و

ليس مستندا الى مقدمات وعلل أخرى مثلا من أين يعلم أن مقتضى طبع الانسان بحسب الوجود أن يكون سميعا و بصيرا حتى اذ الميكن في العالم أصلاعمى أو كان و لم يشاهده المتبايعان بل يمكن أن يكون مستندا الى شيء آخر كالعلم و الكتابة فان السمعو البصر ليسا دخيلين في انسسانية الانسان و لذا قال الله تعالى (و جعلنا الانسان سميعا بصيرا) أى بعد كونه انسانا فجعلناه سميعا بصيرا مثلا ،اذا لاحظ أحد أى تفاحة فراء مأحمر و لم ير أصلا تفاحة أخرى أبيض ، فلا يمكن له في مقام الاثبات أن يحكم بأن الاحمرار في التفاحة بحسب اقتضاء طبع الوجود ذلك. لا بحسب التصادف آخر ، كاشراق الشمس و نحوه و هذا واضح لا سترة فيه وعليه فلا يكون ما ذكره المصنف ميزانا في بيان حقيقة العيب و ماهيته ،بل لابد من المشيء بمسلك آخر ، بل قد لا يكون هنا طبيعة أصلا فضلا عن أن يقتضى شيئا كما في مصنوعات البشر ، فان كون الفرش مثلا على حيئة غيرمزغوبة عيب مع أنه لا طبيعة له حتى تقتضى كونه على حالة خاصة ليكون خلافها عيبا كما هو واضح •

و الحاصل: أنه لما كان العيب والعوار مذكورين في الاخبار فلابد من بيان حقيقة العيب لكونه موضوعا للخيار، وقد ورد في مرسلة السياري وعنون في كلمات الفقها أن العيب ما كان زائدا عن الخلقة الاصلية أو نقصت عنها، و تكلم المصنف في ذلك تحفظا على ظاهر كلمات الفقها والمرسلة ٠

و محصّل كلامه أن العيب ما كان ناقصا عن الخلقة الاصلية التي تقتضى الماهية المشتركة كون الشى عليها و اذا كان الشى موافقالها كان صحيحا و الآكان معيبا و هذه الخلقة الاصلية قد تكون معلومة بحسب الخارج ، بحيث يعرف من الخارج أن العمى عيب في العبد ، وعدمه ليس بعيب وقد يعرف بحسب الغلبة الخارجية بحيث يكون التخلف في النادر لعارض فيكون .

فقدانه عيبا فيه٠

وقد تكون الطبيعة الثانوية هو الميزان في الصحيح والمعيب كالارض الخراجية فانها بحسب طبعها لا يقتضي الخراج و لكن بحسب الطبع الثانوي يقتضى الخراج عن الخراج وح يكون العيب زيادة الخراج عن الخراج المعهود بل قد يكون الطبيعة الثانوية مقدمة على مقتضى الطبيعة الاولية في مقام المعارضة، بل قد يكون كون شيء موافقا لمقتضى الطبع الاولى عيبا كما في الاغلف بحيث وجب كونه موافقا لمقتضى الطبيعة الثانوية و الاغلف بحيث وجب كونه موافقا لمقتضى الطبيعة الثانوية و الاغلف بحيث وجب كونه موافقا لمقتضى الطبيعة الثانوية و الاغلف بحيث وجب كونه موافقا لمقتضى الطبيعة الثانوية و الاغلف بحيث وجب كونه موافقا لمقتضى الطبيعة الثانوية و المعارضة و ا

ثم ان ملاحظة الطبيعة الاولية أو الثانوية و جعلهما ميزانا في بيان المعيب و الصحيح انما هي بحسب الاصناف لا بحسب الجنس أو النوعكما هو واضح فانه قد يكون وصف عيبا في صنف كالثيبوية في جارية الصغيرة وقد لا يكون عيبا كالثيبوية في جارية الكبيرة معانهما من نوعواحد وجنس فارد،

ثم ان الثمرة بين كون الثيبوبة مثلا عيبا في الجارية الكبيرة أو ليست بعيب انما تظهر فيما اذاباع أحد جارية و اشترط المشترى على البايع كونها بكرا فظهرت ثيبا ، فانه على القول بعدم كون الثيبوبة عيبا يكون للمشترى خيار تخلف الشرط فقط ، و أما على القول بكونها عيبا يكون المشترى خيرابين الرد و الامضاء و الأرش بناء على كونه من الأول مخيرا بين هذه الاموروالآفيكون له الرد و مع عدمه يثبت له حق مطالبة الأرش على ما ذكرناه سابقا فيان مطالبة الأرش انما هو في صورة كون صف المتخلف من العيوب و الآفلايثبت له حق مطالبة الأرش كما هو واضح ٠

ثم قوى الوجه السابق و قال لكن الوجه السابق أقوى و مراد سن الوجه السابق ، ما افاده أولا من أن الثيبوبة ليست بعيب و عليه فلاوجه للحكم بكون النسخة غلطا و كون السابق عوض الثاني كما في حاشية السيّد هذا ٠

أقول: قد ذكرنا سابقا أنه لا وجه لهذا الكلام فانه مع عدم وجود

المقتضى للماهية المشتركة قلنا لو اردنا من ذلك لوازم الماهية مسامحة فلا يمكن التخلف بين الماهية و لوازمها كالاربعة والزوجية ، فان كل منهما لا يتخلف عن الآخر و اذا تخلف في مورد و كان فرد مثلا فاقدا لوصف لا يكون ذلك عيبا من حيث التخلف عن مقتضى الطبيعة ، بل يكشف من التخلف أن الوصف ليس من الأوصاف اللازمة و من مقتضيات الطبيعة بداهة عدم امكان تخلف لوازم الماهية عن الماهية كما هو واضح ، بل قد ورد في بعض للروايات أن الا باق في العبد و نحو ذلك عيب في المبيع مع أنه ليس من مقتضيات الماهية و العرف قاض بان فقد ان بعض الاعضاء عيب في العبد والحيوان من أن كونه واجد الذلك ليس من مقتضيات طبيعة الحيوان ٠

بل قد لا يكون هنا طبيعة حتى تقتضى شيئا و كونه على حالة مخصوصة كما فى مصنوعات البشر حيث ان كون الفراش على هيئة خاصة مرغوبة للناس ليست من مقتضيات طبعه اذ لا طبيعة للفراش حتى تقتض ذلك مع أن كونه على خلاف هذه الحالة عيب كما اذا كان قناصا من طرف أولم تكن الوانه متناسبة أوغير ذلك مما يعد عيبا فيه و هكذا في غير الفراش من مصنوعات البشر كما هو واضح ، فافهم ٠

و عليه فلا يمكن المساعدة على ماذكره المصنف من الميزان والضابطة لبيان حقيقة العيب على ان السيارى لم يكن معهود الوثاقة على ما ببالى و مع الوثاقة فلا تزيد مرتبته عن المرسلة فهى لا يجوز العمل بها على أنها مخالفة للوجدان فان العيب ليس منحصرا بما ذكر فيها كما هو واضح ٠

و التحقيق في بيان ضابطة العيب أن يقال أن أوصاف المبيع على قسمين فانها تارة تكون معتبرة فيها بحسب الاغراض الشخصية بحيث ان المشترى مثلا يرغب في نفسه الى ذلك الوصف ككون العبد مثلا كاتباأوخياطا أو نجارا و نحو ذلك مما هو مورد للاغراض الشخصية و قد تكون الأوصاف

معتبرة بحسب الاغراض النوعية بحيث يرى النوع تلك الأوصاف معتبرة في المبيع فان كان التخلف في مثل الاوصاف الاولية لا يكون خيار العيب للمشترى، بل يثبت له خيار تخلف الشرط حسب مااعتبر من الاوصاف الكمالية و نحوها في المبيع.

فان كان التخلف في الأوصاف الثانوية يكون ذلك موجبا لخيار العيب فان العقلا يرى مثل تلك الاوصاف معتبرة في لمبيع سوا اشترط المتبايعان ذلك عند البيع أم لا فيكون التخلف عن ذلك عيبا سوا كان التخلف من حيث النقيصة مثلا أن العرف يرى كون الجارية على البكارة مع عدم التصريح بالثيبوبة فاذا ظهرت ثيبة تكون معيوبة فيثبت للمشترى خيار العيب هذا كله اذا تخلف وصف من اوصاف المبيع التي اعتبرها المتبايعان في المبيع اما بحسب الشخص أو بحسب النوع.

و أما اذا لم يكن هنا تخلف الوصف، بل كان على الوصف الذى كان المبيع الصحيح عليه و مع ذلك يكون فيه تفاوت القيمة بحيث كانت قيمتمناقصه أو زائدة عن القيمة المتعارفة كان للمشترى أو البايع خيار الغبن لتخلف الشرط الضمنى ، و هو تساوى القيمة و هذا خارج عن تخلف الوصف ،

وعلى الجملة أن التخلف قد يكون في غير الوصف كتخلف المسرط الضمنى مثلا في تساوى القيمة فيكون ذلك موجبا لخيار الغبن وقد يكون في الوصف، وهذا أيضا قد يكون في وصف اعتبرى المبيع بحسب نظر شخص المتبايعين وقد يكون معتبرا فيه بحسب نظر العقلاء ، فعلى الاول يكون موجبا لخيار تخلف الشرط وعلى الثاني يكون موجبا لخيار العيب، وهذا واضح لا يخفى .

والحاصل: أن الضابطة الكلية في بيان حقيقة العيب هو أن الاوصاف على قسمين: الاول: ما يكون معتبرا في المبيع بحسب بناء العقلاء واعتبارهم

سوا اعتبرها المتبايعان فيه أم لا ، لكفاية بنائهم في اعتبارها في ذلك بحيث يعتبر في المبيع حتى مع السكوت فوصف الصحة ما يكون معتبرا في المبيع بحسب بنا العقلا مع سكوت المتبايعين وعدم ذكرها لبنا العقلا عليكونه واجدا لهذا الوصف، و اعتباره في صحة المبيع و يسمى ذلك بوصف الصحة و اذا تخلف ذلك بزيادة شي عليها أو بنقيصتها ثبت للمشترى خيارالعيب فان ذلك أي تخلف تلك الأوصاف بالزيادة أو بالنقيصة عيب في المبيع الم

وعلى الجملة أن كون الوصف وصف الصحة بحيث يلزم من فقد انه كون المبيع معيبا انما هو باعتبار العقلاء و بنائهم على كون المبيع على هذا الوصف و أن فاقده يكون معيبا ٠

الثانى أن يكون الوصف معتبرا فى المبيع بحسب اشتراط المتبايعين كالاوصاف الدخيلة فى اغراضهم وكونها أوصاف كمال عند هم ٠

وعلى الاول: فاذا تخلف يثبت للمشترى خيار العيب.

وعلى الثانى: يثبت له خيار تخلف الشرط، وهذا هوالميزان في المقام و أما كون الشيء على وصف أو كون أغلب افراده موصوفا بوصف، فسلا يكون ميزانا في المطلب على ما ذكره المصنف، ولا يكون كاشفا عن الخلقة الاصلية كما تقدم ٠

و أيضا أن كون أغلب الافراد في كل صنف فاقدا لوصف يرا مالنوع وصف صحة لذلك الشيء و كونه معتبرا في ذلك شيء لا يوجب عدم كون فقد انه عيبا ، بل يكون فقد انه في أغلب الافراد أيضا عيبا في المبيع و عليه فتكون الثيبوبة عيبا في الجارية فان العقلاء يرى البكارة من أوصاف الصحة للمبيع، بل هو الغالب في غير الاماء المجلوبة من بلاد الشرك .

نعم، أذا كانت الافراد الغالبة في الاماء المحلوبة من بلاد شرك ثيبة كانت ذلك قرينة على أن المشترى اسقط خيار العيب لا أن الثيبوبة ليست

بعيب فانه فرق واضح بين كون الثيبوبة عيبا و يكون عدم الخيار من جهة القرينة و يلحق بها حكم عدم الخيار و ان كان الموضوع محققا وبين أن لا يكون الثيبوبة خارجا عن العيب موضوعا بواسطة القرائن التي هي الغلبة ·

لوصرّح المشترى باشتراط أوصاف الصحة على النحو الذى بنى عليه العقلاء أو صرحا باعتبار البكارة فى الجارية ثبت خيار العيب أيضا من التخلف من ناحية الاشتراط و يكون الاشتراط دافعا للقرينة الخارجية كما هو واضح ٠

ثم ان المناطفى تعيين الصحيح و المعيب و ان كان هوالعرف وبنائا العقلائعلى كون وصف خاص وصف صحة أو عدم كونه وصف صحة و معتبر فى صحة المبيع و لكن مطلق كون أى وصف من أوصاف الصحة حسب بنائالعقلائيس ميزانا فى ثبوت خيار العيب ، بل لابد و أن يكون تخلف ذلك الوصف من حيث الزيادة أو النقيصة موجبا لنقصان مالية المبيع كالعمى و الخرس و الفلج فى العبد ، و هكذا فى غيره ، و أما اذا لم يوجب فقدان وصف من اوصاف الصحة نقصا فى مالية المبيع فلا يكون ذلك موجبا لثبوت خيار العيب فان موضوع خيار العيب ليس هو مطلق ظهور العيب فى المبيع ، بل ما كان موجبا للنقص من مالية المبيع و ذلك فان الظاهر من رواية زرارة من اشترى شيئا و به عيب أو عوار فلم يتبرئ منه و لم يبين له و أحدث فيه حدثا يأخذ التفاوت فيما بين الصحيح و المعيب و يسقط الرد باحداث الحدث على ما هو مضمون الرواية و

فان الظاهر من هذه الرواية هو أن مطلق العيبوان كان نقصا و لكنه لا يترتب عليه حكم العيب الآاذا كان موجبا لنقص المالية ما لا يوجب نقصا في المالية لا يثبت فيه التفاوت ما بين الصحيح و المعيب على تقدير سقوط الرد باحداث الحدث فيعلم من ذيل الحديث اعنى قوله عليه السلام

غاذا احدث حدثا يأخذ التفاوت فيما بين الصحيح والمعيب، أن تخلف الوصف انما يوجب خيار العيب وترتب احكامه عليه أذاكان وجود ذلك الوصف دخيلا في زيادة مالية الموصوف كما هو واضح و هذا كالخصى في العبد و الديك، فإن ذلك و إن كان بحسب اللغة نقصا في العبد و الديك، و لكن لا يوجب نقص المالية أصلا فان قيمة الخصى لا يختلف مع غيره بل ربما يكون ارغب من غير الخصى لأجل بعض الأغراض العقلائية كما اذا يريد مولا مأن يكون واسطة بينه و بين زوجته في قضاء حوا عجمهما وان كان غرض بعضهم يتعلق بكونه غير خصى أيضا ،كما اذا اراد أن يتزوج له أمه فيولد منهما ولد يكون رقا لمولاه الآأن ذلك لا يوجب كون قيمة الخصى انقص منغيرالخصى فمثل هذا النقص لا يكون موضوعا لاحكام العيب في المقام، بل يكون ذلك من حيث الحكم كعدم العيب أي يكون خارجا عن العيب حكما من هذاجهة فيكون موجبا للرد فقط دون الأرش فيكون مثل خيار تخلف شرط ولعل الي هذا يشير كلام العلامة حيث قال أذا لم يعلم المشترى بكون الاماء مجلوبة من بلاد الشرك فتكون الثيبوبة عيبا و الآ فلا ، فان الظاهر من ذلكأنه يثبت عليها حكم العيب أوينفي عنها ذلك أيضا بداهة عدم دخل العلموالجهل في حقيقة العيب

و بعبارة أخرى أن العيب يمكن ان يدور مدار العلم و الجهل حكما و لكن لا يمكن ذلك موضوعا ، فح صورة عدم علم المشترى بكون الامة مجلوبة من بلاد الشرك يثبت له الرد و الآفلا ، كما أنه قد يكون خارجاعنه حكما بواسطة الغلبة كما تقدم ٠

نعم، أذا أطلق المبيع لم يتعرض المتبايعان لمثل فلك الوصف يكون مع بناء العقلاء على اعتباره في المبيع و رويتهم ذلك من أوصاف الصحة يكون تخلف ذلك موجبا للخيار، وأن لم يكن موجبا للأرش كما تقدم، ولكن هذا خيار تخلف الشرط أو خيار العيب لا يترتب عليه ثمر أصلا بداهة أن أصل

الخيار مسلم و ثبوت الأرش مقطوع العدم و ان كان الظاهر مما ذكرناه هو كون هذا الخيار خيار تخلف الشرط دون العيب لما عرفت أن موضوع خيار العيب هو العيب الذي يوجب الرد أو الأرس و هو مفقود في المقام لعدم كون مثل هذا الوصف دخيلا في زيادة المالية ·

و قد يقال بظهور الثمرة في ذلك بين كون الخيار خيار عيب أو خيار تخلف الشرط في موردين :

الاول: في أنه لو كان الخيار هو خيار العيب يسقط بالتصرف ، كما صرّح به رواية زرارة فان احداث الحدث موجب لسقوط الخيار وانكان المراد منه خيار تخلف الشرط لا يوجب ذلك سقوط الخيار فان خيار تخلف الشرط لا يسقط بالتصرف الا اذا كان ذلك مؤذنا بالرضا بالعقد ، بل لا يسقط بالتلف أيضا على ما تقدم سابقا بداهة أن الخيار متعلق بالعقد وهو باق حتى مع تلف العين ، وليس متعلقا بالعين حتى يسقط بالتلف كما هوواضح وقد اشارالمصنف الى هذه الثمرة في كلامه ،

ثم اشار الى جوابه بقوله فتأمل، ولعل وجه التأمل فيه هو أن خيار العيب انما يسقط باحداث الحدث فيما اذا ثبت لذى الخيار جواز مطالبة الأرش اما مخيرا بين الرد و الأرس أو يكون له الرد أولا، ثم بعد سقوط الرد يثبت له جواز مطالبة الأرش و أما فيما ليس له جواز مطالبة الأرش عنان كون العيب مما يوجب نقصا فى المالية حتى يطالب المشترى الأرش، فان احداث الحدث لا يوجب سقوط الرد كما هو واضح ٠

المورد الثانى: أنه اذا حصل العيب بعد العقد فى زمان الخيارأو قبل القبض فقد تقدم سابقا أن الكلام هنا يقع فى جهتين:

الاولى: في أن حدوث العيب في ذلك الزمان مانع عن الخيار أو ليس بمانع و هذا هو الذي تقدم الكلام فيه ٠

الجهة الثانية: في أن نفس حدوث العيب في ذلك الوقت يوجب

حدوث الخيار أم لا وهذا هو الذى قلنا انه يأتى الكلام فيعفى احكام الخيار وعلى هذه الجهة فريما يتوهم ظهور الشرشن كون انتفاء الوصف الغير الدخيل فى زيادة المالية موجبا لخيار العيب أو الشرط بأنه ان كان ذلك هو خيار العيب كان ثابتا فى صورة انتفاء ذلك الوصف فى زمن الخيار أوتبل القبض و ان هذا الخيار خيار تخلف الشرط لا يكون خيار هنا بداهة أن الشرط الضمنى انما يقتضى كون الوصف موجودا حال العقد فقط وأما الازيد من ذلك فلا يقتضى كما هوواضح ٠

و فيه أولا :أن اللالتزام بظهور الثمرة و ثبوت خيار العيببالنقص بمثل الوصف المذكور في زمان الخيار أو قبل القبض انما يتوقف على شمول القاعد تان المعروف تان أعنى التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له وأن التلف قبل القبض من مال البايع لزوال وصف الصحة أيضا فانه على هذا يكون العيب الحادث في زمن الخيار أو قبل القبض كالعيب الحادث قبل العقد فيكون مضمونا على البايع، و لكن بعد تسليم تمامية القاعد تين فلا وجه لتسريتهما الى زوال الأوصاف لعدم دلالة القاعد تين على ذلك .

و ثانيا: أن مغاد القاعدتين انما هو كون ضمان مالية المبيع مع التلف في زمن الخيار أو قبل القبض على البايع بحيث يفرض المبيع كأن لم يكن و يعطى الثمن للمشترى و من الواضح ليس هنا نقص مالى حتى يضمنه البايع اذ المفروض أن الوصف الزايد في ذلك الزمان لا يوجب نقص المالية حتى يضمنه البايع كما هو واضح ٠

الكلام في افراد العيب

قول: مسئلة: لا اشكال و لا خلاف في كون المرض عيبا ٠

أقول: ذكر المصنف أنه لا خلاف في كون المرض في العبد أو في الحيوان عيبا و هو كذلك و انما الاشكال في بعض افراده كحمى اليوم، فانه ربما يقال بكونه أيضا عيبا في العبد و يؤيده شمول اطلاق كثير بأن الحمى عيب لحمى اليوم أيضا ، و لكن الظاهر أن هذا ليس بعيب ما لم يكن نوبة كما اذا كان في الاسبوعمرة فان مثل هذا أي حمى اليوم مما لا يخلو عنه طبع الانسان نوعا و لا يصدق عليه العيب في العرف و ان صدق عليه المرض فان في نظر العرف أن العبد الذي يعتريه الحمى يوما مساوى من حيث القيمة مع العبد الذي لا يكون كذلك وكيف هذا لا اشكال فيه؟

قوله مسئلة : الحبل عيب في الاما ٠٠

أقول: من جملة افراد العيب ذكروا الحبل في الاما أو في بقية الحيوانات يقع الكلام هناتارة في الاما وأخرى في غيرها ·

أما الاولى: فانها قد تكون حاملا من العولى فهذالا شبهةفى بطلان بيعها لكونه بيعام ولد فلا تصل النوبة هنا الى كون الحبل عيباأ وغير عيب و أخرى تكون الأمة حاملا من غير العولى فهذا هو محل الكلام هنا فنقول لا شبهة فى أن الحمل فى الأمة عيب يرد معه الجارية للاخبار الدالة على ذلك و قد تقدم سابقا فى كون الوطى مانعا عن رد الأمة بالعيب أنه لا يكون مانعا فى الحامل فضلا اذا لم توطأ و هذا لا شبهة فيه بل الأمر كذلك اذا لم تكن هنا اخبار تدل على جواز الرد وعدم مانعية الوطى عنه و ذلك لأن صدق العيب على الحمل مما لا ريب فيه بداهة أنها فى معرض الخطر للوضع و أنها لا تكون قابلة للاستخدام على الوجه الذى تكون غير الحامل قابلة لذلك فتكون مثل شراء العين المستأجرة مسلوبة المنفعة وهل الحامل قابلة لذلك فتكون مثل شراء العين المستأجرة مسلوبة المنفعة وهل الأمة الحاملة قابلة للاستيلاد عيب فيها فانها لو لم تكن حاملا كانت حاملا

من المشترى فيكون له فيها نفع من هذه الحيثية و لكن الحمل مانع عن هذه المنفعة ، و كيف كان فلا شبهة في كون الحمل في الأمة عيباترد بهالى البايع ·

ثم انه اذا كان الحمل في ملك المشترى فهل يكون ذلك مانعاعن الرد أملا ، فالظاهر أنه مانع عن الرد لما عرفت أنها عيب على التقريب المتقدم فاذا يثبت له الأرش فقط، بل مانعية الحمل عن الرد هنا لا يتوقف على ونه عيبا و ذلك لأن المذكور في المرسلة المتقدمة أن صبغ الثوب و خياطته يكون مانعا عن الرد ، مع أنها كمال للشوب فليس بعيب و أن العمدة في سقوط الرد كانت هي رواية زرارة فالمذكور فيها أن احداث الحدث مانع عن الرد ولا يغرق في ذلك بين كون الحدث عيبا في المبيع أملا ومن الواضح أن الحمل من اظهر أفراد احداث الحدث فيكون مانعا عن الرد ، وعلى هذا الوجه الأخير فلا وجه لما اتعب به المصنف نفسه من أن الحمل عيب و نقل في ذلك كلمات جلّ الاصحاب، بل قد عرفت أنه مع عدم كونه عيبا أيضا يسقط به الرد كلما هو واضح ٠

و أما الحمل في غير الأمة فقد ظهر حكم مانعيته عن الرد هنا أيضا من السابق و أمامن حيث كونه عيبا فيه بحيث يوجب ثبوت خيار العيب للمشترى أو للبايع، فذكر الشيح (ره) في المبسوط أن الحمل تابع للحيوان فاذا باع حيوانا ثم ظهر كونه حاملا فانه يكون الحمل للمشترى لكونه كالجزء من المبيع و ذكر بعضهم أن الحمل يكون للبايع فانه اجنبي عن المبيع.

وعلى القول الأول لا يكون الحمل عيبا ، بل هو جز ً زائد ويكون دخيلا في زيادة المالية و أنه مرغوب اليه عند العقلاء ·

و بعبارة أخرى أن العيب عبارة عما يكون فقدانه موجبا لفقدان وصف الصحة و يكون وجوده معتبرا في المبيع مع عدم الذكر و يلزم من انعدامه نقص مالية المبيع و من الواضح أن الحمل في الحيوان بحيث يكون لمالك

الحیوان لا یکون عیبا ،بل یکون وصف کمال و دخیل فی زیاد قالمالیتکما هو واضح ۰

و توهم أن الحيوان الحامل يكون في معرص الخطرعند الوضع توهم فاسد بداهة أن هذا الاحتمال موهون في الحيوانات و لذا يقدم بذلك جميع أرباب الحيوانات و يستنتجون بذلك عنها كما هو واضح ٠

وأما على القول الثانى و لالتزام بان الحمل للبايع فلا شبهة فى كونه عيبا فى المبيع لما عرفت أن المنافع التى تستفاد من غير الحامل التى منها كونه قابلا للاستيلاد و الاستنتاج لا تستفاد من غيره كما عرفت ذلك فى الامة وله: مسئلة: الاكثر على أن الثيبوبة ليست عيبا فى الاماء و

أقول: الظاهر أن المصنف انما تكلم في ذلك غفلة عن المسئلة السابقة فانه قد اتضح من تلك المسئلة أن الثيبوبة عيب أو ليست بعيب وقد اعاد جملة مما ذكره هناك ·

نعم، في هذه المسئلة ذكر خصوصية لم يذكرها هناك و هي أنقدورد هنا روايتان لابد من التكلم فيهما:

الاولى: ما استدل بها على أن الثيبوبة ليست بعيب فى الاما وهى رواية سماعة عن رجل باعجارية على انها بكر فلم نجدها كذلك قال لا ترد عليه و لا يجبعليه شي و فيه ٠

أولا: أن الرواية ضعيفة السند •

و ثانيا: أنها على القواعد فان مقتضى العمل بها هو عدم ثبوت خيار تخلف الشرط فيها مع أنها بديهى الثبوت مع الاشتراط وغير مربوط بخيار العيب و بيان الملازمة أن المذكور في الرواية هو اشتراط البكارة حيث قال السائل ان الرجل باع الجارية على انها بكر و لم نجدها كذلكومن الواضح أن ثبوت خيار تخلف الشرط هنا بديهى سوا كانت الثيبوية عيبا فيها أم لا

كما هو واضح على أن الرواية (غريبة) عن الثيبوبة و كونها عيبا أوغير عيب و ذلك لما ذكرنا في كون عدم البكارة عيبا في الحرة المتزوجة التي ظهرتغير باكرة أن الظاهر من اللغة هو أن البكارة عبارة عن المرأة التي لم يصبها رجل سوا كان دم البكارة موجودة فيها أملا ، بل زال لعارض من المرض أو للوقوع من شاهق و نحو ذلك وعلى هذا فغي الرواية قد اشترطت البكارة في الجارية فلم توجد كذلك فقال الامام عليه السلام انه لا ترد الجارية ولا يجبعليه شي و من البديهي أن ذلك لا يثبت كونها ثيبة ، بل لعل عدم وجد ان السائل كونها كذلك أي أنها غير واجدة لدم البكارة أم أنهااصابها الرجل بحيث صارت ثيبة فلا يستفاد من الرواية ٠

و بعبارة أخرى يحتمل أن السائل لم يرى أثر البكارة اعنى دمالعذرة فاعتقد كون الجارية ثيبة فسئل عن حكم ذلك و الامام عليه السلام لم يعتنى بذلك، بل رأى أنه لابد في الحكم بالثيبوبة من ثبوتها و أما بمجرّد عدم وجود أثر البكارة لا تثبت الثيبوبة لا يقال أن البكر و ان كان يطلق على لمرأة التي لم تر الرجل و على الرجل الذي لم ير المرأة و لكن البكارة هي العذار وهي التي كانت واجدة لدم البكارة فالمعنى المذكور لا يجرى في الرواية و

فانه يقال نعم ولكن لا يمكن ذلك فى الرواية حيث ان الامام عليه السلام قال لعله كان من مرض و من الواضح أن هذا الكلام له وجه مع المعنى الذى ذكرناه و أما اذا كالمراد هذا الإحتمال فانه بمجرّد ذهاب دم البكارة تكون ثيبة فافهم ٠

نعم، لا بأس من الاستدلال على كون الثيبوبة عيبا برواية يونس فى رجل اشترى جارية على أنها عذرا ً فلم يجدها عذرا ً قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم أنه صادق ٠

و وجه الاستدلال هو أن الامام عليه السلام حكم بثبوت الارش بعد

ثبوت الثيبوبة فان مراده من قوله عليه السلام اذا علم أنه صادق هو العلم بكون المدعى صادقا في دعواه الثيبوبة فان العلم طريق الى الواقع لا أن المراد من كون العلم بكونه صادقا في عدم روية اثر البكارة حتى تدل هذه الرواية على عكس الرواية الاولى من الكفاية بثبوت الثيبوبة على عدم وجدان اثر البكارة وهو الدم و كيف كان فالرواية الثانية تدل على أن الثيبوبة عيب في الجارية .

نعم، لو كانت هنا غلبة بأن تكون أغلب أفراد الجوارى ثيبة كالاماء المجلوبة من بلاد الشرك كانت هذه الغلبة قرينة على عدم ثبوت الخيار ورضاء المشترى بالعقد على هذا النحو كما هوواضح ٠

قوله: مسئلة: ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير.

أقول: قد عللوا كون عدم الختان عيبا في العبد ليكون للمشترى حق الفسخ هو أن العبد يكون بذلك في معرض الخطراذ ليس ختان الكبير كختان الصغير مأمونا عن الخطركما هو واضح ٠

و فيه أولا: أن هذا الدليل أخص من المدعى اذ قد يكون العبدغير مختون و لا يجب ختانه كما اذا كان نصرانيا و لم يقبل الاسلام فان الختان انما يجب في العبد المسلم ففي الغرض المذكور لا يجب

و ثانیا: أن الختان انما یكون موجبا للخطر اذا لم تكنوسائل ابتداء و أما معوجود ها فلا یكون كذلك ·

و ثالثا : أنا لم نسمع كالختان خطريا مع كثرته في أول الاسلام ٠

و رابعا أنه اذا كان خطريا لا يجب الختان أصلا فان حفظ النفس مقدم على ذلك وكيفكان فعدم الختان أو مثله كعدم الجدرى ليسبعيب في العبد وعليه فلا يثبت خيار العيب من جهة عدم الختان نعملو اشترط عدمه فظهر الخلاف ثبت خيار تخلف الشرط ثم ان الثمرة هنابين كون الخيار خيار عيب أو تخلف شرط هو الثمرة المذكورة في الثيبوبة كما اشاراليه المصنف قوله: مسئلة عدم الحيص معن شانها الحيض بحسب السن و المكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معمالجاريه أقول: ذكر المصنف أن من جملة العيوب التي ترد به الجارية عدم الحيض فان ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في أن ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في الحيض فان ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في الحيض فان ذلك خروج عن مجرى الطبيعي في المحيض فان ذلك في المحيض في الم

أقول: أن عدم الحيض في نفسه ليس من العيوب، بل هوكمال في نفسه ليس من العيوب، بل هوكمال في نفسه نعم اذا كان كاشفا عن كونها مريضة كان عيبا فان الجارية لا تحيض لوجود مانع فيها و مرض يكون مانعا عن الحيض و هذا هو المراد من الرواية التي سئل السائل عن جارية لم تر الحيض في ستة اشهر فانه قال الامام عليه السلام فهذا عيب ترد من الجارية ٠

و أما تقیید كون ذلك عیبا اذا كان ظهورها بعد ستة أشهر تمسكا بهذه الروایة أیضا فاسد بداهة أن ستة أشهر انما ذكرت في كلام الرواي فلا توجب تقیید الحكم ٠

لا يقال ان هذه الرواية لا يمكن العمل بهابد اهةأنها مخالفة للقاعدة التي اسسّها الفقها من كون التصرف مسقطا للخيار اذ لا يخلو الأمة في مدة ستة أشهر عن التصرف حتى بمثل اسقنى الما و ناولنى الثوب و اغلق الباب .

فانه يقال انك قد عرفت فيماسبق أنه لا وجه لهذه القاعدة أصلا و أن التصرف لا يكون مسقطا للخيار الآاذا كان كاشفا عن الرضاء بالعقد أودل نض خاص عليه كما في الوطى حيث ورد أنه مسقط للخيار وعلى هذا فكيف يمكن رفع اليد بمثل هذه القاعدة عن الرواية الصحيحة ٠

قوله: مسئلة: الاباق عيب بلا اشكال و لا خلاف.

أقول: ذكروا من افراد العيب الاباق، و ادعوا عليه الاجماع، بل هو من افحض العيوب، و تدل عليه رواية ابى هشام الآتية فى عيوب السنة نعم ربما يتوهم تعارضها برواية قيس انه ليس فى الاباق عهدة و لكن المراد من رواية قيس هو أن يكون الاباق عند المشترى من غير أن يكون موصوفا بذلك عند البايع فان الظاهر من هذه العبارة أن حدوث العيب كان عند المشترى لا عند البايع و الآفلا معنى لعدم كون العدة عليه كما يقال ان العهدة فى التلف فى زمن الخيار للبايع أو العهدة فى الجنون و البرص الى سنة الى البايع كما فى الرواية و هذا المعنى هو الظاهر من الرواية كما قلنا و هذا موافق للاعتبار أيضا اذ ربما يكون المولى الاول قائما بمخارج مفلايكون أبقا بخلاف المولى الثانى فيكون الاباق مستندا الى ذلك فليس هذا حملا لمها عليه ، كما ذكره المصنف، فتحصل أنه لا شبهة فى كون الاباق عيبا فى العبد و انما الكلام فى أن الاباق بمجرّد تحققه و لو مرة واحدة عند البايع يكون عيبا فيه أولا ، بل لابد و أن يتكرر منه هذا العمل أو كان بانيا على ذلك و الآ فلو ابق مرة ثم تابعن عمله فلا يكون بذلك أبقا .

الظاهر هو اعتبار الاعتياد بذلك أو كان بانيا عليه و يعلم من حاله الاباق و الآفاذا أبق مرة واحدة وعصى عشم تاب و صار عادلا لا يطلق عليه الابق هذا هو الظاهر من بعض الروايات أيضاحيث عبرفيها بانه كان أبقا فان هذا التعبير انما يطلق في مورد يكون الاعتياد بذلك بحيث صار وصفا عاديا له و لا يتحقق باباق واحد كما هو واضح ·

قوله: مسئلة: الثفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيب يثبت به الرد و الأرش ·

أقول: ذكر الفقها و المصنف أن من جملة العيوب ما يكون المشيء مخلوطا بشي آخر اختلاطا خارجا عن المتعارف فاذا باع حنطة فظهر فيه

تراب خارج عن المتعارف كان المبيع معيوبا و كذا اذا باع السمن الزيت و ظهر أن فيه دردى كان السمن معيوبا فللمشترى خيار العيب، وهذا الذى ذكره المصنف مما يقتضيه العرف فان كون الخليط أكثر من المقد ارالمتعارف عيب عرّفي ٠

وعليه فلا يغرق بين كون غالب الافراد الموجودة في الخارج كذلك أو بعضها فلا وجه لما ذكره المصنف من التعليل بقوله لكون ذلك خلاف ما عليه غالب أفراد الشيء فانك قد عرفت سابقا أن الغلبةلا تكون موجبة لتعيين الطبيعة نعم تكون هذه الغلبة مع السكوت عن الوصف نفيا واثباتا قرينة على كون المشترى راضيا بذلك المبيع المعيب فيكون ذلك موجبا بسقوط خيار العيب، الآ أن يشترط صريحا وجود الوصف الذي فقده اكثر أفراد هده الطبيعة كما هو واضح وح يقع الكلام في ثمرة كون هذا الخيار هوخيا رعيب أو خيار تخلف الشرط وهي عين الثمرة المذكورة في ثيبوبة الاماء بين كون الثيبوبة عيبا في الجارية أو يكون تخلفها موجبا لخيار تخلف الشرط كما هو واضح و

وقد ظهر أن كون الخليط في المبيع عيبا أمر عرفي موافق للقواعد فيكون مشمولا لقول زرارة ايما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار الخ ، و مع ذلك لا نحتاج الى الرواية في المقام وح فتكون رواية عيسى بن عبد العزيز مؤكدة للمطلب حيث قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشترى زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم أن الدردى يكون في الزيت فليس عليه أن يرده و قد عرفت في السابق أن العيب لا يحتلف بالعلم و الجمهل فمراده من جواز الرد مع عدم العلم وعدم جوازه مع العلم هو بالنسبة الى حكم العيب فان كون العيب موجبة للرد انماهو مع الجمهل به دون العلم به ٠

وعلى الجملة لا شبهة فى كون ذلك عيبا فى المبيع، نعم الظاهر من رواية السكونى أن ذلك أى الخليط المذكور ليس بعيب حيث روى عنجعفر عن أبيه عليه السلام ان عليّا قضى فى رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة (اى مجتمعة) فوجد فيها ربّا فخاصمه الى على عليه السلام فقال له على عليه السلام الله على عليه السلام ألبّ سمنا ، فقال له الرجل انما بعته منه حكرة له ، فقال على عليه السلام: انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربّا ، فان الظاهر من هذه الرواية مخالفة لحكم العيب من الرد والأرش كما فى المتن .

بل يشكل الأمر فيها من جهة عدم انطباقهابالقواعد حيث ان المفروض في الرواية ليسهو بيع الكلى حتى يلزم البايع باعطا والزيت مقد ارما ظهر منه درديا ، بل المبيع هو العين الخارجية ولذا قال السائل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة (أي مجتمعة) ومن الواضح أن صفة الاجتماع لا تلائم الكلية كما هو واضح •

وعليه فلابد من توجيه الرواية و الذى ينبغى أن يقال فى توجيهها هو أن المراد من الرواية هو رد الثمن الذى يقع فى مقابل الرب اعطى فى مقابل السمن فان قوله عليه السلام لك بكليل الرب سمنا هو أن للمعبد و خيره محذوف فانه لابد و أن يكون المعطى للمخاطب بكلمة كاف الخطاب أن يكون شيئا و يكون سمنا حالا منه أو تمييزا عنه و يكون التقدير لك شيء من الثمن لأن تقد يرغير الثمن لا يناسب المقام بكليل الرب حال كون ذلك كيل الرب سمنا أى كان أن يعطى للمشترى بكليل الرب سمن فحيث نقص ذلك السمن فحيث المام عليه السلام أن يعطى ثمن ذلك السمن وليس المراد من الرواية اعطاء السمن بكليل الرب فانه على هذا لابد و ليس المراد من الرواية اعطاء السمن بكليل الرب فانه على هذا لابد و أن يكون السمن مرفوعا و الحال أنه منصوب

وعلى الجملة فان كان ظاهر الرواية هو ذلك فيها و الآ فلابد و أن يوجه كذلك بحيث يكون ما يعطى للمشترى شيئا من الثمن لا شيئامن السمن ثم انه اشكل المصنف في المقام اشكالا و اجاب عنه بجواب لكن الاشكال و جوابه بجميع شقوقه ليس مربوطا بالمقام ، بل هو راجع الى بطلان البيع من جهة الجهل بالمبيع كما هوواضح ٠

أما حاصل الاشكال أنه ربعا يستشكل في أصل الحكم بصحة البيع لو كان الخليط كثيرا وعلم بحيث يكون مقدار المبيعوأما ما تقدم في مسئلة الاندار مسن كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع كما تقدم أو مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لأن الظرف هنا مما يتموّل والدردى بحيث المقام ليس مما يتموّل ، و أما حاصل الجواب فان كان وجود الدردى بحيث يوجب الجهل بالمبيع من قبيل امتزاج ما لا يتموّل بالمبيع بحيث لا يعلمقدر خصوص الزيت فلا شبهة في بطلان البيع للجهل بمقدار المبيع و ان كان مجموع الظرف و المظروف معلوما اذ المفروض أن مقدارا من المظروف مال و مقدار منه ليس بمال فيكون المال الذي يبذل الثمن في مقابله مجهولا ، فيبطل البيع للجهل فان انضمام الظرف بالمظروف اذا كانا مالين لا يضر فيبطل البيع للجهل فان انضمام و هذا بخلاف هذه الصورة فان الجهل هنا حصل من الانضمام و هذا بخلاف هذه الصورة فان الجهل هنا حصل من الانضمام و هذا بخلاف هذه الصورة فان الجهل هنا

و ان كان الدرد ى بحيث افاد نقصا فى الزيت بحيث يرى المجموع زيتا و لكن زيتا معيوبا لا أنه يقال هذا زيت مخلوط بشى عير متمول بل مجموعه زيت و متمول و لكنه معيوب من جهة دردى فلا شبهة فى صحة البيع، و لكن يثبت للمشترى خيار العيب كما هو واضح لمكان العيب الذى كان غيرمعلوم اه .

و ان لم يكن الدردى موجبا لتعيب الزيت و لم يكن موجبا لنقص مالية

المبيع ، بل موجبا لنقص مقدار المبيع فقط مع وقوع المشاهدة عليه فلا يكون البيع باطلا هنا ، بل لا خيار للمشترى أيضا ، كما اذا باعما في العكة الذي شوهد كل رطل بكذا من غير أن يكون مقدار الزيت معلوما و لا مقدار الزيت و الظرف معلوما .

و ما ذكره المصنف من كون الظرف و المظروف معلومين معا فليس بلازم و قد تقدم ذلك في كتاب البيع في بيع الصبرة و قد يكون النظر الى بيع مجموع الزيت مثلا بعنوان كل رطل بكذا ، و لكن بشرط أن يكون هذا الموجود عشرة ارطال ، فاذا ظهر رطل واحد درديا كان للمشترى خيار تبعض الصفقة و هذا هو الفرق بين هذه الصورة و سابقه فان في الصورة السابقة لم يكن اشتراط كونه عشرة ارطال مثلا ملحوظا بخلافه هنا ٠

و ان باعما في العكة على أنه كذا مقدارفتبين نقصه عنطوجود الدردى فيه ، صح البيع و كان للمشترى خيار تخلف الوصف أو الجزّ على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على أنها كذا فظهر ناقصا ، و لكن قد تقدم في بيع الصبرة أيضا أن هذه الصورة ليس بمعقول بداهة أن المجموع ان كان مبيعا فلا معنى للاشتراط بعد فيكون المجموع مبيعا واحدا و ان لم يكن مبيعا فلا معنى للاشارة الى مجموع ذلك ، و القول بانه بعتك ما في هذه العكة أو هذه الصبرة فما ذكره المصنف من الشقوق المتعددة صحيحة غير هذا الاخير ، فافهم ٠

قوله: مسئلة: قد عرفت أن مطلق المرض عيب.

أقول: تعرض المصنف هنا باحداث السنة و هي أربعة: الجنون و البرص و الجدام و القرن ·

و أما الحدبة فهى تفسير القرن لما فى بعض الروايات أنهيرد المملوك لخصال اربعة ثم عد الخمسة الجنون و البرص و الجذام و القرن والحدبة،

فيعلم من ذلك أنه هو القرن و قد استفاضة الروايات على ذلك ركونها عيبا ترد بها الجارية الى سنة و هذا لا شبهة فيه فى الجملة و لابد من الاخذ بظاهر الروايات من كونها بنفسها عيبا وان وجد سببها فى ضمنى السنة فلا وجه لتأويلها بانه لعل موادها كانت قبل السنة كما لا يخفى فانه ربما يكون الجنون لا مرعرضى كالوقوع من شاهق و نحوه من الخوف و غيره و انما الكلام يقعفى اربع جهات:

الجهة الأولى: في أن الجذام أيضا من جملة هذه الاربعة أم لا ؟ من جهة أنه ذكر المصنف أن الاردبيلي قد استشكل في ذلك لعدم وجوده في رواية محمد بن على مع ورودها في مقام التحديد و الضبط لهذه الامور وعليه فيمكن وقوع تعارض بين هذه الروايات و بقية الروايات الدالة على كون احداث السنة اربعة ٠

وقد أجاب عنه صاحب الحدائق بعد ما نقله عن الاردبيلي أن يشبه هذا تعارض المطلق و المقيد فيحمل المطلق على المقيد ، الخ

و لكن أصل كلام الاردبيلى خال عن الاشكال فى الجذام من هذه الجهة و أن صاحب الحدائق لم ينقل من الاردبيلى و رواية محمد بن على مشتملة على ذكر الجذام، بل جميع الروايات الواردة فى المقام التى جمع احداث السنة ذكر فيها الجذام صحيحة كانت أم فاسدة ، فهذا اشتباه من المصنف و العصمة مخصوصة لا هلها ٠

الجهة الثانية: أنه قداستشكل المحقق الاردبيلي في القرن ، و هو الحدبة في الفرج المانع من الوطى ، و قيل هو العظم الثابت فيه المانع من الوطى لعدم وجود ها في صحيحة أبي همام ، فحيث أنها في مقام الحصر و الضبط فتكون معارضة مع الروايات المشتملة على ذكر القرن و ليس فيها رواية صحيحة و هذا الذي ذكره صاحب الحدائق و اشكل عليه بأنه وان لم

يذكر القرن في هذه الرواية و لكن لا يلزم من ذلك عدم كونه عيبا بداهةأنه يحمل المطلق على المقيد و مراد صاحب الحدائق من هذا الحمل ليسهو حمل المطلق على المقيد بالمعنى المتعارف ، بحيث يكون هنا تكليف واحد متعلق بطبيعة واحدة مطلقا تارة و مقيد أخرى، و يحمل المطلق منه على المقيد كما في اعتق رقبة و اعتق رقبة مؤمنة ، بل المراد من ذلك هناأن الامام عليه السلام حيث كان في مقام بيان العيوب و حصرها فاطلاق الكلام أي اطلاقه المقامى أن لا يكون هنا عيب أخريرة به المعلوك في اثناء السنة و لا شبهة في كون الرواية مطلقة من هذه الجهة فحيث ورد فرد آخر غيرهذه الثلاثة في الروايات الاخر فتكون تلك الروايات مقيدة لذلك باثبات المقرن فيها أي عدم كون فرد آخر من عيوب السنة مقيد بالروايات المشتملة على عدها بأكثر من الثلاثة و باضافة القرن اليها و

ثم ان هذا من عجائب صاحب الحدائق، حيث ان القرن و ان لميذكر في هذه الرواية في طريق الكافي، ولكنه مذكور فيها في طريق الشيخ، و الكافي وان كان اضبط من التهذيب ولكن معدوران الامربين الزيادة و النقيصة يقدم ما هو مشتمل على الزيادة و هذا أول مرة صادفت باشتباه صاحب الحدائق و الآفهو اضبط على أنه ذكر القرن في رواية ابن فضال، و هي موثقة و

الجهة الثالثة: أن المحقق الاردبيلى قد استشكل في البرص أيضا بدعوى أنه و ان كان مذكورا في تلك الروايات المستفيضة مع الجنون والجذام و القرن من عيوب السنة و لكن قد ذكر في رواية أخرى صحيحة التى تقد مغى خيار الحيوان أيضا أن العهدة في البرص الى ثلاثة ايام فيقع التعارض بينها و بين الروايات المستفيضة فالمتيقن هو ان كونه موجبا للرد في الثلاثة و أما في غيرها فلا ، و هذا الذى ذكره الاردبيلى ، و ان كان متينا و لكن

تنبه

فى ج ١٢ ثل، باب ٢، أقاسم العيوب من أبواب أحكام العيوب، ص ١٤ ثابى همام قال: سمعت الرضا يقول يرد المملوك من احداث السنة ؟ قال: من الجنون و الجذام و البرص، فقلت: كيف يرد من احداث السنة ؟ قال: هذا أول السنة، فأذا اشتريت مملوكا فحدث به شى من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة رددته على صاحبه، فقال له محمد بن على فالاباق قال: ليس الاباق من ذا الا أن يقيم البينة أنه كان أبق عنده، ثم قال: صاحب الوسائل و رواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبى همام قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول و ذكر نحوه الا أنه قال و البرص و القرن ٠

وفي ج ٢ التهذيب ، ص١٣٥ عن أحمد بن محمد بن عيسي عن أبي

همام قال: سمعت الرضاعليه السلام يقول: يرد المملوك من احداث السنة من الجنون و الجذام و البرص، فاذا اشتريت مملوكا فوجدت فيه شيئا من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة فرده على صاحبه، قال محمد بن على : فابق ، قال: لا يرد الآأن يقيم البينة أنه أبق عنده ٠

و فى ج ١ فروع الكافى ، ص ٣٩٠، ذكر خبر أبى همام على النحوالذى ذكره فى الوسائل الى قوله ، و رواه الشيخ الخ ، و فى ج ١٠ الوافى ص ١١، ذكر الحديث عن أبى همام ناسبا الى الكافى و التهذيب، كما فى الوسائل و لم يذكر القرن، و على هذا فما ذكره فى الوسائل من أضافة القرن ونسبته الى الشيخ اشتباه منه ، نعم ذكر فى التهذيب القرن فى رواية اخرى ٠

الجهة الرابعة: أنه قد اشكل على الروايات المتشملة على ذكرالجذام بانه يوجب انعتاق المعلوك بمجرّد حدوثه و معه كيف يردّعلى للبايع بالجذام و قد وجّهوا ذلك بوجوه لا يمكن المساعدة عليها فان من جملة الوجوه أن مادة الجذام يمكن أن تكون سابقة على البيع و تكون متكونة في ملك البايع و ح يصح الرد اليه و لا ينعتق على المشترى و لكنه فاسد من جهة أنهيمكن أن يكون الجنون أمرا عارضيا من جهة الوقوعمن شاهق و نحوه بحيث يكون لخلل في رأسه فيظهر له الجنون .

و التحقق: أن الروايات هنامتعارضة فان امكن الجمع الدلالى فهو، و
الآ فلابد وأن يرجع الى قواعد المعارضة و ذلك من جهة أن هذه الروايات
المستفيضة انما تدل على أن الجذام من عيوب السنة ترد به الجارية، ورواية
السكونى دلّت على أن الجذام يوجب العتق فمع قطع النظر عن المقرائن
الخارجية فتلك الروايات المستفيضة تقدم على رواية السكونى للاطمينان بصدور
بعضها مع كون رواية السكونى ضعيفة و لكن حيث كان الحكم بالعتق مما
تسالم عليه الاصحاب فيطمئن به الانسان باعتبار رواية السكونى فمقتضى الجمع

بينها هو تقييد رواية السكونى بهذه الروايات المستفيضة التى ذكر فيها الجذام، فتكون النتيجة أن المملوك اذا حدث فيه الجذام ينعتق الآ في صورة اشترائه من الغير فانه لا ينعتق الى سنة، بل يجوز له ردهالى بايعه

ثم انه هل هذا الحكم مختص بالسنة بحيث لو لم يرد الى بايعه حتى خرجت السنة فلا ينعتق عليه أو ينعتق بعد خروج السنة فذكر بعضهم أن انعتاقه بعد السنة يحتاج الى دليل آخر، بل لو بقى الجذامفيه كانكافيا في انعتاقه كما هو واضح ، و ذلك لأن رواية سماعة شاملة للسنة وغيرها ، وخرج من ذلك السنة وأن الجذام الحاصل فيها لا يوجب الانعتاقالى سنة وأما أنه يحتاج انعتاقه بعد السنة الى دليل آخر فلا .

الجهة الخامسة: أن المشهور قد ذهبوا الى أن التصرف يكون مسقطا للخيار و من البعيد أن يكون المعلوك في ضمن هذه المدة خالياعن التصرف فبه حتى بمثل اغلق الباب أو اسقنى الماء ، و نحو ذلك و علين فلا يمكن العمل بهذه الروايات على اطلاقها ٠

و فيه أنا قد ذكرنا سابقا أن التصرف على اطلاقه لا يكون مسقطا للخيار الما بكونه كاشفا عن الرضاء بالعقد أو لكونه احداث حدث أو يكون هنا دليل خاص عليه كالتقبيل و اللمس فى الجارية و ركوب الدابة و نحو ذلك، أما القسم الاول فهو تابع لكشف رضاء المشترى، ففى أى مورد استكشفنا ذلك فهو، والآفلا، وأما القسم الثالث فهو أيضا مختص بموارد خاصة و هو خيار الحيوان فلا يكون جاريا فى بقية الخيارات فكلما تحقق ترتب عليه الحكم والآفلا، وأما القسم الثانى: فيقع التعارض بين ما دل على كون احداث المحدث مسقطا للخيار و بين هذه الروايات المستفيضة أعم من وجه حيث ان مفاد هذه المستفيضة أعم من حيث كون الجذام فى ضمن الثلاثة التى هى زمان الخيار فى الحيوان أو حيث كون الجذام فى ضمن الثلاثة التى هى زمان الخيار فى الحيوان

بعدها الى سنة و مفاد ما دلعلى كون احداث الحدث مسقطاللرد أعمبين أن يكون الحدث هو هذه الخصال الأربعة أى الجنون و الجذام و القرن و البرص و بين أن يكون غير ذلك فيرجع فى مورد التعارض الى المعمومات الدالة على لزوم العقد •

الجهة السادسة: قد عرفت سابقا أن فى موارد ثبوت العيب يثبت لمن له الخيار الردّ و اذا لميرد يجوز له مطالبة الأرش وعلى المشهوريكون من الأول مخيرا بين الأمور الثلاثة اما الرد أو الرضا بالعقد مجانا أو الرضا به مع الأرش ·

وعلى كل تقد يرفهل يثبت له معهدم الرد في ضمن السنة بالعيوب الثنوية أن يطالب الأرش أم لا؟ و الظاهر أنه ليس له مطالبة الأرش بداهة أن الروايات الدالة على ثبوت خيار العيب للمشترى مع ظهوره بعد العقد قد اثبت جواز مطالبة الأرش مع عدم الرد معكون ذلك، أى مطالبة الأرس على خلاف القاعدة و من الواضح أن الروايات المستفيضة الدالة على جواز الرد بالعيوب الثنوية ليس فيها تعرض بالأرش فلا يمكن الالتزام بصعكونه على خلاف القاعدة، نعم لو قلنا الأرش ثابت على طبق القاعدة لكونهكالجزئ من الثمن فمع نقص ما يقابله من وصف الصحة فيرد ذلك الجزئ مع القول بأن ماد قتلك العيوب الحادثة في السنة انما هي ثابتة قبل السنة فللقول بالأرش مع عدم الرد وجه وجيه و لكن قد عرفت انفا أن الأرش ليس جزئ من الثمن والا كان البايع من الأول مشغول الذمة على ذلك ، مع أنه لا يثبت الآ

و ثانيا: أن الأوصاف مطلقا لا تقابل بالثمن كما لا يخفى ، وأماالثانى فقد عرفت قبيل هذا أن عيوب السنة قد تعرض للعبد لعارض فى نفس تلك السنة من غير أن يكون ما دتها قبل البيع كما هو واضح ٠

قوله: خاتمة في عيوب متفرقة •

أقول: قد ظهر الميزان الكلى فى جواز الرد بالعيوب ولكنقد تعرّض المصنف للعيوب المتفرقة فنتعرض لها تبعا له، منها أنه ذكر فى التذكرة أن الكفر ليس عيبا فى المملوك و الظاهر أن الكفر ان كان مثل التوثن والتمجس فلا شبهة فى كونه عيبا فى الجارية لكونه مانعا عن الاستمتاع و أما اذا كان مثل التهود و التنصّر فلا يكون لجواز الاستمتاع منها ٠

و توهم كون النجاسة فيهما عيبا واضح الفساد بداهة عدم كون المنافع المستفادة من المملوك منحصرا بما يتوقف على الطهارة على أنه ليسبمسلمية النجاسة لكونه من أهل الكتاب و قد اشكل غير واحد فى نجاستهم على أنه يمكن أن يكون العبد اليهودى مطلوبا لمبعض الناس فانه يرى أن واجبات العبد تشغله مقدارا من الزمان فهو يريد أن لا يكون كذلك لكونه غيرمبال فى الدين كما تقدم ذلك فى الخصى و كيف كان أن الكفر لا يوجب نقصان مالية المملوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب، كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب، كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب، كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب، كما لا يخفى الهيوب المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه احكام العيوب كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه العيوب كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه الحكام العيوب كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه الحكام العيوب كما لا يخفى المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه المهلوك المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه المهلوك فلا يكون عيبا يترتب عليه المهلوك المهلو

و منها أن يكون العبد أو الأمة محرمة الانتفاع على المشترى كما اذا كان ممن ينعتق عليه أو كانت الأمة اخت زوجته ، فانه لا يجوز المجمع بين الاختين أو كانت رضاعيا له ، وغير ذلك من الجهات المحرمة ، و لكن الظاهر أنه ليس بعيب لعدم نقص فيه ، بل المانع من قبل المشترى .

منها ما لو كان المبيع متهما بالوقفية وان لم يثبت ذلك شرعافان ذلك يوجب نقص ماليته و قلة رغبة الناس اليه ، و هذا واضح ·

و منها الصيام و الاحرام والاعتداد و لكن شي من ذلك ليسبعيب و منها كونه نماما او ساحرا أو قاذفا و نحو ذلك ، و الظاهر أن هذه الأوصاف اذا كان بحيث ينجر الى الفتنة و الفساد فهى عيب فيه ، و الآفلا، فانه لا يخلو منها نوع البشر احيانا و قل عبد يكون عادلا ، بلللاحراركذلك و النه المناه المن

القول في الارش

قوله: القول في الأرش.

أقول: ذكروا أن الأرش في اللغة هو ما يؤخذ بدلا عن نقص مضون و دية الجزّ الفائت و لا شبهة في اطلاقه على المقام و هو تفاوت القيمة بين المعيب و الصحيح من الثمن أو المثمن، و ان كان الغالب أن ذلك يثبت في المبيع فان الثمن غالبا يكون من النقود فلا يكون معيبا و لا داعي للبحث عن ذلك، بأنه على نحو الاشتراك اللفظي أو المعنوى، بل المهم هو التكلم في جهات:

الجهة الاولى: في ان الأرش هل يثبت في المقام على طبق القاعدة، أو على خلاف القاعدة لا شبهة في أنه يجوز للبايع جبران عيب المبيع و انما الكلام في أن للمشترى الـزامه على ذلك أو لا؟ فان كان على طبق القاعدة فله الزامه على ذلك، و الآفلا، الظاهر أنه يثبت على خلاف القاعدة ، فأنه لا دليل على كونه على حسب القاعدة أصلا فان الوجه في كون الأرش على طبق القاعدة هو أن يكون وصف الصحة الذي يفقد في المعيب أن يقابل بجزئمن الثمن كما أن اجزاء المبيع تقابل بالثمن ، فكما أنه اذا فات جزء من المبيع ينقص من الثمن ما يقابله لا نحلال الثمن الى كل جزء جزء ، وكذلك اذا فات من المبيع وصف الصحة فيكون الثمن ناقصا منه بمقدار ما يقابل من هذا الوصف من المبيع وصف الصحة فيكون الثمن ناقصا منه بمقدار ما يقابل على ذلك من بناء العقلاء و الشرع أصلا .

أما بنا العقلا فواضح ، فانه ليس منهم بنا على كون وصف الصحة مقابلا بالثمن ليكون الأرش ثابتا على طبق القاعدة و مع عدم مقابلته بالمال ليس هنا بنا آخر على الأرش و اخذ جز من الثمن على تقدير انتفائه ٠

ج ۲

و أما من الشرعفلم يصل الينا ما يدل على ذلك، وعليه فلا دليل على كون وصف الصحة مقابلا بالمال ليلزم من انتفائه كون الأرشعلى طبق القاعدة و من هنا لو لم يطالب المشترى الأرش لم يكن البايع مشغول الذ مة على ذلك معأنه لو كان وصف الصحة يقابل بجزئ من الثمن لكان البايع مع عدم التفات المشترى الى ذلك وعدم مطالبته مشغول الذمة على ذلك، مع أنه ليس كذلك، فيعلم من جميع ذلك أن الأرش لم يثبت على طبق القاعدة ، بل هو ثابت بعنوان الغرامة لدليل خاص يقتضيه ، و من هنا لو وقعت المعاوضة بين المعيب و الصحيح و كانا من جنس واحد ربوى لا يلزم الربا مع أن الصحيح زائد عن المعيب بوصف الصحة ، و لو زاد على المعيب في مقابل وصف الصحة شي ً لزم منه الربا فيعلم من ذلك أن وصف الصحة لا يقابل بالمال ، و هذا بخلاف ما كان جز من المبيع ناقصا فانه يقابل بالمال فيكون البايعمع عدم رجوع المشترى اليه بغير التفات مشغول الذمة و هكذا فيكون نقصان الثمن هنا على طبق القاعدة كما هو واضح ٠

وعلى الجملة لا دليل على كون ثبوت الأرش على طبق القاعدة فيكون ثبوته على خلاف القاعدة فيكون الثمن بأجمعه ملكا للبايع بمجرد البيع وعلى هذا فلا يلزم من انتفاء الوصف الآخيار تخلف الوصف و الشرط، فان مرجع تخلف! لوصف الى تخلف الشرط و لكن التزم السيّد (ره) في حاشيت بأن الأرش على طبق القاعدة مع تسليمه جميع ما ذكرنا من عدمكون الوصف يقابل بالمال و نحو ذلك بدعوى أن للمعاملة مرحلتان مرحلة الظاهر و الانشاء و مرحلة اللب و لا شبهة أن وصف الصحة و ان لم يقابل بالمال في المرحلة الولى و لكنه يقابل بالمال في المرحلة الثانية بمعنى أن زيادة بعض الثمن انما هي بلحاظ الوصف المذكور فتمام الثمن في عالم الانشاء جعل في مقابل نفس العين و ليس شيء منه في مقابل الوصف لكن في عالم اللب بعض لكالثمن الذى جعل فى مقابل نفس العين مقابل للوصف فاذا فرض تخلفه وجبعلى البايع أن يغرم مافات من المشترى و ما اغترم فى عالم اللب بملاحظة ذلك الوصف فبالتخلف لا يلزم الانفساخ لأن الفرض كون تمام الثمن في مقابل العين المفروض وجودها و لكن لما كان المشترى قد اغترم من جهة ذلك الوصف و أعطى ما لا مقابل له فى ذلك العالم له أن يرجع على البايع ولمأن لا يرجع و لذا لا تشتغل ذمة البايع على الأرش من حين العقد ، بل من حين المطالبة كما هو واضح .

أقول: لا نفهم معنى محصلا لذلك فانه كلام شبيه بالعرفان فانهليس لمعاملات عالمان عالم الظاهر وعالم الباطن، بلذ كرنامرا راأنها أموراعتبارية وحقيقتها قائمة بالاعتبار فما وقع في مقابل الثمن من العين واقع في مقابله ظاهرا ولبّا كالاجزاء مثلا فما لم يقع في مقابل الثمن لا يقع في مقابله أيضا ظاهرا ولبّا كاوصاف الصحة ·

وعلى الجملة فللمعاملات جهة واحدة لا جهات كثيرة، نعم قد يكون الاوصاف داعية الى زيادة الثمن فى عالم اللبّ و لكنها غير مختصة بأوصاف الصحة، بل تجرى فى أوصاف الكمال أيضا فان جميع الاوصاف داعية الى الثمن كما هو واضع ٠

وعلى هذا فالأوصاف لا تقابل بالمال أصلا نعم هى موجبة لـزيـادة المالية ، بل تكون فى بعض الاحيان تعامية المالية بذلك بحيث لا تكون للمادة مع قطع النظر عن الصورة و الوصف مالية أصلا و مع ذلك لا يكون الوصف مقابلا بالمال ٠

وعلى هذا فالأرش ليسعلى طبق القاعدة، بل هوغرامة انما ثبتت بالاخبار الخاصة وعلى هذا فلابد في كيفية ثبوته من الرجوع اليهامن انه هل هو التفاوت بين المعيب و الصحيح واقعا أو هو التفاوت بين الصحيح و المعيب بالنسبة الى هذه المعاملة ·

و الاخبار الواردة في المقام على ثلاث طوائف فان في بعضها أنه يرد قيمة العيب و بعضها مشتمل على أخذ أرش العيب و بعضها مشتمل على استرداد مقدار العيب من الثمن و قد اشار السيد الى هذه الاخبار في حاشيته و ظاهر جميع ذلك وجوب رد تمام قيمة العيب في هذه المعاملة ان كان قد دفع المسترى الثمن الى البايع و نقص مقدار العيب من الثمن ان كان لم يدفع الثمن اليه بعد٠

والحاصل: أن المراد من التفاوت تارة يكون هو التفاوت ما بين الصحيح و المعيب، بالفعل أى عند ظهور العيب من غيرملاحظة التفاوت بينهما حال العقد بأن تقوم الجارية مثلا بالنسبة الى القيمة الواقعية خمسين دينارا صحيحة و خمسة و عشرون دينارا معيبة و كان أصل المثمن خمسة و عشرون دينارا أنه لو كان المراد من رد التفاوت ما بين الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية كان اللازم هو رد تمام القيمة و هو خمسة و عشرون دينارا ، بل ربما يلزم رد الزائد عن أصل القيمةوهذا لا يمكن الالتزام به لا من جهة لزوم الجمع بين العوض و المعوض فانه لا محذور فيمع دلالة الدليل كما ثبتت نظير ذلك في جناية العبد فان الجناية لها مقد ر شرعا و ربما يكون ذلك المقد ار ازيد بمراتب من قيمة العبد لكونه مريضا أوهرماأو نحو ذلك فهل يتوهم أحد ان هنا يلزم الجمع بين العوض و المعوض ، بل نحو ذلك فهل يتوهم أحد ان هنا يلزم الجمع بين العوض و المعوض ، بل المأخوذ انما هو بعنوان الغرامة فلا بأس بكونه أزيد من القيمة كما هوواضح على انك قد عرفت أن الاوصاف لا تكون مقابلة بالثمن و انما الثمن قد وقع في مقابل العين و عليه فيكون المردود لأجل نقصان الوصف غرامة لا قيمة عيمة عين العوض كما هو واضح ٠٠

نعم، بنا على كون الاوصاف تقابل بالثمن يلزمذ للنفان الأرش المأخوذ

يكون أزيد من الثمن الذى يقع فى مقابل الوصف فيلزم الجمع بينهما و هذا هو الحل فى عدم لزوم الجمع بينهما فى باب الجناية أيضا ، بل المانع عن هذا الاحتمال هو عدم ظهور الاخبار فيه و عدم مساعدة الفهم العرفى على ذلك حيث ان الظاهر منها و بمقتضى الفهم العرفى هو أن التفاوت هو التفاوت بين المعيب و الصحيح بالنسبة الى هذه المعاملة فأن الفهم العرفى قاض بان المشترى لابد له أن يطالب من البايعما نقص عليه من قيمة العين بالنسبة الى هذه المعاملة لكونها ربطا بينهما و أما القيمة الواقعية فلاترتبط بينهما أصلا و يؤيد ذلك التعبير برد جز من الثمن فى بعض تلك الاخبار معانك قد عرفت أن التفاوت بالنسبة الى القيمة الواقعية قد يكون ازيد من مجموع الثمن فلا تصل النوبة الى رد جز من الثمن ،

و أما ارادة التفاوت بالنسبة الى القيمة الواقعية لا وجه له كما لاوجه للجواب عنه بحمل الاخبار على الغالب من عدم تفاوت القيمة السوقية معاقل القيمة حال العقد من جهة كون الرد بقرينة على ذلك كماصنعه المصنف أى يكون التعبير بالرد من الثمن قرينة على أن المراد من التفاوت هو التفاوت بالنسبة الى هذه المعاملة و الآقد لا يكون هنا رد كما في المثال الذي ذكره المصنف و ذلك لاحتمال أن يكون الرد أيضا محمولا على الغالب كما هو واضح ٠

وعلى الجملة هنا احتمالان: ...

أحدهما: أن يكون المراد من التفاوت هو التفاوت ما بين الصحيح و المعيوب بالنسبة الى هذه المعاملة ·

و الثانى: أن يكون المراد هو التفاوت بالنسبة الى القيمة الواقعية و اطلاق الأخبار وان كان يشمل كليهما و لكن مقتضى الارتكاز العرفى ينصرفه الى الشق الأول فتكون ظاهرة فيه كما هو واضح ·

و من هنا تعرف ما في عبارة المصنف من المخلط حيث انه اشار الى الاحتمال الثانى بقوله، نعم ظاهر كلام جماعة من القدما كأكثرلنصوص توهم ارادة قيمة المعيب كلها فان هذا الاحتمال و مورد اراد تقيمة المعيب كلها لم يقل به احد كما هو واضح و الظاهر أن النسخة الصحيحة هوقيمة العيب ومع ذلك لا يصح لمكان كلمة ازيد بعده ٠٠

و الحاصل: قد ذكرنا سابقا أن الثابت بحسب بنا العقلا هو كون المبيع واجدا لا وصاف الصحة و أنها معتبرة فيه مع السكوت عن الاشتراط و اذا كان كذلك أو اشترط المشترى ذلك على البايع فلا شبهة في أنه يثبت للمشترى خيار تخلف الشرط لذلك ، فإن بنا العقلا على اعتبار الوصف .

و أما الأرش فلم يثبت بنا من العقلا على ثبوت الأرش و الآ لكان البايع مشغول الذمة من الأول و ليس كذلك بل يكون الثمن باجمعه ملكا للبايع ، بمجرد البيع ، و مما يؤيد ذلك ما ذكرناه في أول الخيارات من أن الأرش لا يثبت ابتدا ، بل انما يثبت مع عدم الرد ، و في طوله مع أنهلوكان الأرش على القاعدة لكان ثابتا من الأول وكان المشترى مخيرا بين الرد و الأرش ، من الاول فلابد ح من الرجوع الى الأخبار و الظاهر منها بحسب الفهم العرفي هو أن المشترى يأخذ التفاوت فيما بين الصحيح و المعيب بالنسبة الى هذه المعاملة لا التفاوت بحسب القيمة الواقعية ،

و من هنا لم يذ هب احد الى ذلك و ان كان ظاهر الأخبار بحسب النظرة الأولى يساعد على الاحتمال الثانى و لكن يزول بالتأمل فيها فان المغروض فى هذه الأخبار عدم وجود الخلل فى المعاملة من غيرجهة العيب كالغبن و نحوه فتكون المعاملة المغروض فيها كون المبيع معيبا محمولة على المعاملة المتعارفة وهى أن يكون ذلك بثمن متعارف فاذا كان هنا أرش فنسئل عن حكم ما يكون الثمن فيه قليلا بان اشترى المشترى المبيع الذى

يسوى بخمسين بخمسة كما يتفق ذلك احيانا أو اشتراه بثمن متعارف ولكن ترقى وكان بقيمة أغلى الى زمان ظهور العيب، فان قلنا بكونه خارجا عن حدود هذه الأخبار بحيث لم نلتزم بالأرش هنا ٠

و قلنا أن الأرش انما هو في المعاملات المتعارفة لكون الأخبار ناظرة الى حكمها فهو بعيد فلا يمكن الالتزام به ·

و ان قلنا أن الأخبار انما هى تبين حكم المعاملات المتعارفة منجهة كونها هى الغالب لا أنها مختصة بها ، بل هى تبين الميزان الكلى فى جميع المعاملات فالمعاملات الغير المتعارفة أيضا على حسب المعاملات المتعارفة فيكون المناط فيها هو ملاحظة أصل الثمن وأخذ التفاوت بالنسبة الى أصل الثمن بحسب نسبة التفاوت الى القيمة الواقعية ·

وعلى الجملة المفهوم من هذه الروايات هو الرجوع الى التفاوت بين الصحيح و المعيب بحسب أصل ثمن المعاملة نسبة التفاوت الى الصحيح و المعيب الى القيمة الواقعية على أنه هو المشهور بين الاصحاب ، بل لم يذهب الى الاحتمال الرجوع الى التفاوت بحسب القيمة الواقعية أحد ·

الجهة الثانية: في ان الأرش هل يجبأن يكون من نفس الثمن أو يجوز أن يكون من غيره أيضا الظاهر أنه لا يجبأن يكون نفس الثمن فانه بعد ما قلنا أن الأرش أمر ثبت على خلاف القاعدة فليس ثابتا على طبق القاعدة لا يلزم أن يكون من نفس الثمن فان الثمن يكون من نفس الثمن فان الثمن يكون من نفس الثمن فان الثمن يكون من نفس النابع بمجرد العقد فلا دليل على اجبار البايع على اعطاء الأرش من ذلك المال الخاص وانما هو غرامة ثبتت بدليل خاص فللبايع ان يعطيه من غير الثمن أيضا ولكن المتوهم من بعض الروايات أنه لابد و أن يكون الأرش من نفس الثمن خصوصا من رواية زرارة التي هي المستند لنا في خيار العيب وقد عبر عنها المصنف بالصحيحة حيث ذكر فيها أنه يضع له من ثمنها بقد رعيبها ولكن هذا التوهم بالصحيحة حيث ذكر فيها أنه يضع له من ثمنها بقد رعيبها ولكن هذا التوهم

فاسد فان المفروض فى هذه الرواية و امثالها أن الثمن لم يرد الى البايع بل هو عند المشترى بعد و عليه ان الثمن قد يكون كليًا كما هوالغالب فان البايع يبيع متاعه بالثمن الكلى نوعا و لا يعين ثمنا خاصا شخصيا ، فعلى الأول يقع هنا تهاتر قهرى حيث ان المشترى يطلب مثل ما يطلب منه البايع فبعقد ار الأرش يقع التهاتر كما هو واضح .

وعليه فيصح ان يقال يضع له من الثمن بقد ر العيب و ان كان الثمن شخصيا كما هوغير الغالب وح و ان كان ما يطلبه البايع من المشترى عينا شخصية و يجوز للمشترى ان يدفعه الى البايع ثم يطلب منه حقه ولا يكون هناتها ترقهرى و لكن لا يجب عليه ذلك بل له أن يطبق الكلى الذي يطلب من البايع على هذا الشخص المعين الخارجي كما هو واضح .

و كيف كان لا شبهة في أن الأرش غرامة على ذمة البايع بعد مطالبة المشترى فلا يتعين أن يكون من عين الثمن ·

نعم، بنا على كون الأرش على طبق القاعدة لزم أن يكون من عين الثمن كما هو واضح ، و أما في بقية الروا پات فالمذكور فيها هو أن يرد البايع على المشترى فضل ما بين الصحيح و المعيب و ليس فيهاما يشعر بكون المردود من الثمن ٠

الجهة الثالثة: هل يعتبرأن يكون الأرش من النقود أو يكفى كونمن غيرها ايضا؟ الظاهر من الأخبار الدالة على ثبوت الأرش هو أن يكون ذلك من النقود فان المستفاد من مجموعها هو أن البايع يرد التفاوت ما بين الصحيح و المعيب سواء كان المراد من التفاوت هو التفاوت بالنسبة الى القيمة الواقعية أو بالنسبة الى هذه المعاملة الخاصة ومن الواضح أن التفاوت انما يعلم بالمالية المحضة فان تقويم الاشياء و العلم بقيمتها انما هو ماهو متمحض بالمالية فقط، انما هو النقود فيكون الثابت بالأخبار هو

النقود ، فالاكتفاء بغيرها يحتاج الى دليل فلم يثبت ذلك حتى لوكان الثمن من الأعيان فانه مضافا الى ما ذكرناه أنه لم يتعارف أن يقطع من الفراش الذى نفرضه ثمنا لشىء زراعا بعنوان أنه أرش ·

نعم اذا رضى المشترى بذلك فلا بأس به و ان كان الأرش من غير جنس الثمن ، سواءً كان الثمن عينا أو نقدا ٠

و لكن يبقى البحث فى أنه مع رضا المشترى يكون الارش عينا هليكون الأرش هو ذلك الشى ابتدا كما فى حاشية السيّد أو بدله فانه بنا على الثانى تكون هنا معاوضة ضمنية و الا فيكون الثابت هو الأرش وهذا البحث لا تمر له (و تظهر ثمرته فيما اذا اشترط شى فى ضمنه فانمبنا على لمعاوضة لا يكون للشرط ابتدائيا و الا فيكون ابتدائيا مقرر) الا عمليّا و مع ذلك نقول ان الأرش و ان كان على خلاف القاعدة و لكن قلنا ان اللازم على البايع هو اعطاء النقد و عليه فالرجوع الى غير النقد و لو كان رضاء المشترى يحتاج الى معاوضة جديدة فيكون الثابت أولا بعنوان الأرش هو النقد ثم يبدل ذلك بالمتاع بحسب رضاء المشترى بعنوان المعاملة الجديدة ويكون ذلك تجارة اخرى عن تراض و

الجهة الرابعة: أنه ذكر المصنف (ره) (أنه قد تبين مما ذكرنا في معنى الأرش أنه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن و لا يعقل نيكون مستغرقا له) هذا هو المتعين و الوجه في ذلك أنا و ان ذكرنا مراراأنه لا دليل على اعتبار المالية في المبيع، بل يمكن بيعغير المتمول لغرض شخصى عقلائي قد تعلق بذلك كما اذا اشترى خطأبيه بقيمة جزاف مع عدم رغبة أحد اليه لغرض له لحفظ خطأبيه فانه مع عدم كونه من الاموال جازله شرائه الا أنه مع ذلك لا مناص عما ذكره المصنف هنا من عدم معقولية استيعلب الأرش القيمة بحيث تبقى العين للمشترى بلا قيمة ، و ذلك لأن المستفاد من

أخيار الأرش هو ردّ مقدار من الثمن أي بمقدار الذي نقصه السعيب على حسب المتعارف فان النقصان انما يعلم بحسب يقيم أهل الخبرة من أهل العرف و من الواضح أنه لا يتحقق ذلك الآفي الاشياء التي هي أموال في نظر العقلاء فان غير الأموال لا قيمة لها عند العقلاء حتى يتقوم عندهم و يرد ما ينقصه العيب و ان كان لها قيمة عند المشترى بحسبالنظرالشخصي فيكون مورد الأرش بحسب هذه الأخبار هي الاموال وعلى هذا فكلما ينقص من المال بحسب العيب فلابد وأن يبقى للمعيب شيء من الثمن ، فان المفروض هو ملاحظة التفاوت بحسب هذه المعاملة لا يحسب القيمة الواقعية وعلى هذا فلا يعقل أن يكون الأرش مستوعبا لجميع الثمن كماذ كرمالمصنف

و حاصل: الكلام في الجهة الأولى هو أنه قد ذكرنا سابقا أن أوصاف الصحة مما هو معتبر في العقد سواء ذكرت عند العقد أم لم يذكر، وبهذا يفترق الحال بينها وبين أوصاف الكمال وعلى كل تقدير أي سواء ذكرت في ضمن العقد أم لا؟ فيلزم من تخلفها خيار تخلف الوصف و الشرط اذ اعتبرني المبيع ذلك بحسب الارتكاز وبنا العقلا ومن الشروط المضمنية فيكون تخلفه موجبا للخيار كما هو واضح ٠

وأما أنه هل يوجب ثبوت الأرش أو لا يوجب ذلك وقد ذكرنا أنه أي الأرش لا يثبت بحسب بنا العقلا أصلا ، بل هو أمر تعبدى محض وغرامة خاصة قد ثبت بالتعبد الشرعى و أما كيفية ثبوته من أنه هو التفاوت بين الصحيح والمعيب بحسب القيمة الواقعية أو التفاوت بينهما فيهذ مالمعاملة بأن يقوم الصحيح و المعيب و تؤخذ نسبة ذلك التفاوت من أصل الثمن وأما هذه الكيفية فلم تظهر من الاخبار، بل الظاهر من بعضهابدواهوالاحتمال الأول و ان كان بعضها ساكتا عن ذلك، بل يدل على أخذ مانقصها لعيب. وأما ما في بعض الأخبار من أنه يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان

كان فيها كما في رواية ابن سنان و يضعله من ثمنها بقد رعيبهاكما في رواية ابن سنان و يضعله من ثمنها بقد رما نقصه العيب فربما يزوه و في روايات أخرى أيضا يرد عليه بقيمة أو بقد رما نقصه العيب فربما يتوهم منها أن المراد من الثمن هو الثمن في هذه المعاملة بدعوى أن رد مقد ار من الثمن قرينة على أن المراد منه ذلك فانه هو الذي اعطامالمشترى للبايع فحكم الامام عليه السلام برد مقد ار الثمن يكون قرينة على أن المراد هو ذلك الثمن و لكن لا ظهور فيها في أن المراد من التفاوت هوالتفاوت بين الصحيح والمعيب بحسب ثمن العين في هذه المعاملة و ذلك فان هذه الأخبار باجمعها انما تبين حال المبيع صحيحه و معيبه بحسب القيمة الأخبار باجمعها انما تبين حال المبيع صحيحه و معيبه محذور فيها من بقية المتعارفة و ذلك لأن المفروض فيها أن المعاملة لا محذور فيها من بقية من الواضح أن الغالب في المعاملات الواقعة على الميزان المتعارف و لم نشتمل على الغبن و نحوه هو تساوى قيمة المبيع بالنسبة الي هذه المعاملة و الى القيمة الواقعية و على هذا فحكم الامام عليه السلام برد مقد ار من الثمن أو وضعه من جهة الغلبة و ان الغالب هو تساوى القيمة الواقعية على المعاملة و تماه المعاملة المعاملة .

و بعبارة أخرى أن هذه التعبيرات و ان كان الظاهر منها أن المردود لا يكون اكثر من أصل الثمن لمكان قرينية كلمة الرد و الوضع في ذلك و أن هذا لا يكون الآ في ثمن العين بالنسبة الى هذه المعاملة لأن التفاوت بحسب القيمة الواقعية ربما يكون أزيد من أصل ثمنها بالنسبة الى هذه المعاملة و لكن نقول أن هذا لا يدل على ذلك فان الغالب هو تساوى القيمتين في المعاملات المتعارفة الغير الواقعية على الغبن و نحوه بل هو من جهة تساوى القيمة الواقعية للعين مع قيمتها في هذه المعاملة فلأجل هذه التساوى يكون رد التفاوت ما بين الصحيح و المعيب بحسب القيمة

الواقعية ردا لعقدار من الثمن الذى هو التفاوت بين الصحيح و المعيب بحسب هذه المعاملة و لا يخفى أن الغلبة التى ندعيها فى المقامليس هو غلبة الأفراد و الآفلا نجوز حمل المطلق على الفرد الغالب، بل الغلبة من جهة أن هذه الروايات تبيّن حكم المعاملة معفرضها حاوية لبقية الجهات كما هو المنفاهم العرفى و الآفمجرد تساوى القيمتين بحسب الخارج لا يجوّز حملها على الغالب.

و بعبارة أخرى أن ورود الروايات انما هو لاجل بيا نحكم المعيب فقط فلابد وأن يفرض أن المعاملة من بقية الجهات تامة وعلى هذا قلما تكون قيمة الواقعية غير مساوية معقيمة العين في هذه المعاملة ، وأما الفرض لناد روهو أن يكون قيمة المبيع في هذه المعاملة اقل بمرات من القيمة الواقعية أو اضعاف قيمة العين بحسب القيمة الواقعية فهو خارج عن محط الروايات وهذا هو محل الكلام في المقام من أنه مع الاختلاف فالقاعدة في أخذ الأرش هذا هو التفاوت بحسب القيمة الواقعية أو بحسب هذه المعاملة ؟ وهذا فالالتزام بأن الأرش مختص بخصوص المعاملات المتعارفة التي كانت القيمتان فيها متساويتين بعيد جدا ، بل لم يلتزمه أحد فيما نعلم من العامة و الخاصة ٠

ولم يعهد من أحد ان يلتزم بثبوت الأرش في المعاملات فقط و عليه فحكم المعاملات المتعارفة انما هو معلومة بهذه الأخبار و أنهامسوقة لذلك وحكم المعاملات الغير المتعارفة التي كان الثمن فيها قليلا جدا أو كثيرا كذلك ولم يكن متوسطات معلومة بالقطع بعدم الفرق بينها و بين المعاملات المتعارفة هذا فاغتنم •

و السّر في ذلك و أن المراد من القيمة ليست القيمة الواقعية ، بل القيمة في هذه المعاملة سواء في المعاملات المتعارفة كما هويقتض الأخبار

أو في المعاملات الغير المتعارفة كما هو مقتضى القطع والسرهوأن الضمان هنا أي الضمان بالأرش ليس هو ضمان اليد بحيث يكون ذلك بمقتضى اليد التي ثبتت على مال الغير و تلفت تحتمها كما اذا أخذ دابة أحد بغير اذنه و كسر رجله أو متاعه فاتلفه ، فان الضمان هنا ضمان يد ، فلابد و أن يخرج التالف عن عهد ة للمتلف ، فيقوم ذلك و تؤخذ منه القيمة الواقعية وفي فرض التعيب يؤخذ منه التفاوت بين الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية فان المال على قيمته الواقعية داخلة تحت ضمان اليد فيخرج من عهدته وليس ذلك الضمان ضمان المعاوضة أيضا بأن يكون ذلك مضمونا بحسب المعاملة أيضا كما اذا اشترى عشرة امنان من الحنطة كلية وأسلم البايع تسعة امنان فان منا واحدا هنا مضمون على البايع ضمان معاملة فلابد له الخارجي الشخصي الذي هو مبيع قد باعه البايع بما أنه عشرة أمنان فظهر تسعة فيكشف من ذلك عدم وجود المبيع أصلا بالنسبة الى من واحدوهكذا تسعة فيكشف من ذلك عدم وجود المبيع أصلا بالنسبة الى من واحدوهكذا أي بحسب اقدامه على بيع ذلك صارضامنا له وسب اقدامه على بيع ذلك صارضامنا له وسبب اقدامه على بيع ذلك صارضامنا له وسببه القدام على بيع ذلك عدم وصور الميع ناقصا فان ضمان البايع لذلك عدم وصور الميع ناقصا فان ضمان البيع لك الفراء الميع المياء لك الميع ناقصا فان ضمان البايع لذلك عدم وصور الميع ناقصا فان ضمان البايع لذلك عدم وصور الميع ناقصا فان ضمان البايع لك الميع الك عدم وحور الميع ناقصا فان ضمان البايع لك الميع الميع لك مورد يكون جزء من الميع كل مور

و أما عدم كون ضمان الأرش ضمان يد نواضح لعدم دخوله تحتضان البايح باليد بحيث يكون المبيع ملكا للمشترى و أخذه البايع عدوانا و أوجب نقصا فيه ليكون ضامنا حسب ضمان اليد و أنها عدم كونه من قبيل ضمان المعاوضة فلعدم كون الوصف مقابلا بالمال حتى يكون البايع ضامنا ضمان معاملى مع ظهرر المبيع فاقد اللوصف، بل الضمان هنا نحو آخر غيرهما فهو في حكم ضمان المعاملى ، فان غاية ما يستفاد من هذه الاخبار أن وصف الصحة بمنزلة الجزء الذى يقابل بالمال ، لا حقيقة لما عرفت أن الوصف في الحقيقة لا يقابل بالمال ، بل حكما أي كما أن مقتضى نقصان الجزء يوجب

نقص الثمن بمقداره، و هكذا نقصان الوصف يوجب نقص مقدار من الثمن و على هذا فيكون الناقص بملاحظة أصل الثمن كالنقص الجزئى، فأن هذالا يريد عما هو في حكمه فتكون القيمة ح هي القيمة بالنسبة اليهذه المعاملة، و الذي الجائى على هذا أنه لم يذهب أحد من العاملة و الخاصة اليأن المراد من القيمة هنا هي القيمة الواقعية ليكون التفاوت باعتبارها فيكون ذلك قرينة على عدم فهمهم ذلك من الأخبار، بل انهم فهموا القيمة فيهذه المعاملة كما هو واضح ٠

و قد عرفت أنه ذكر المصنف (ره) أنه لا يعقل أن يكون الأرش مستوعبا للثمن و قد عرفت وجهه ثم فرض مورد الذلك في حصول العيب قبل القبض أو بعده، وفي زمان الخيار بنا على كون الضمان فيهما على البايح

وقال ((نعم، ربما يتصور ذلك فيما اذا احدث قبل القبض أوفى زمان الخيار عيب يستفرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على أن مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به ، بل يأخذ المشترئ أرش العيب و هو هنامقد ارتمام الثمن)) وعليه فتبقى العين في ملك المشترى ان كانت اضافة الملكية باقية و ان خرجت عن المالية و الآ فتبقى تحت حقمفتكون العين متعلقة لحقه و لا تكون راجعة الى البايع، ثم اشكل عليه بان الحالق مالتلف مشكل .

أقول: لا ربط لهذه الصورة بالمقام أصلا بداهة أن كلامنا في الأرش و مورده على ما يستفاد من الاخبار هو ان يكون الشيء معيبا قبل العقد كما ينادى بذلك رواية زرارة ايما رجل اشترى شيئا و به عيب أو عوار الخ فان الظاهر منها ان العيب كان موجودا فيه قبل العقد و لا شبهة أن العيب الحادث في زمان الخيار أو قبل القبض خارج عن مورد أخبار الأرش وعلى هذا فان قلنا بكون العين في ذلك مضمونه على البايع فيحكم بضمانه معنى أن المعاملة ننفسخ و يأخذ المشترى الثمن من البايع و يأخذ البايع العين من المشترى و ان لم يكن مالا ، بل و ان لم يكن ملكا أيضا بحيث خرجت عن الاضافة المالية و الملكية لا أن المشترى يأخذ الأرش و تبقى العين تحت يده أيضا كما هو مقتضى قانون أخذ الأرش و اذا فالضمان هنا ليسضمان ارش، بل ضمان خاص أجنبى عن الأرش و يفترق عنه بانفساخ العقد و رجوع العين الى ملك البايع ان كانت اضافة الملكية باقية و الا فتكون متعلقة لحقه فافهم ،

نعم، يمكن تصوير ذلك بأنه اذا اشترى متاعا بثمن ككتاب شرح اللعمة و ظهر معيبا بحيث لو اصلح ذلك و ابقيت ماليته ليكون صحيحا كان مصرفه اكثر من أصل قيمة المعيب أو اشترى عبدا و ظهر مريضا وكانت قيمته خمسين دينارا و لكن كان مصرف مرضه بحيث يكون صحيحا مأة دينار فيكون الأرشفى مثل هذه التصويرات اكثر من قيمة أصل المعيب،

و لكن الظاهر أن هذا أيضا لا تخلوعن المناقشة بداهة أنه معذلك أيضا لا تسقط العين عن المالية بالكلية بل هى باقية على ماليتها بمقدار فانها تقوم صحيحة ومعيبة فعلا و يؤخذ ندبة التفاوت ما بينهما من أصل الثمن لا أن مجموع قيمة الصحيح يؤخذ من البايع حتى يكون مستوعبا •

وعلى الجملة فلا نعقل صورة يكون الأرش فيها مسترعبا للثمن٠

و بعبارة أخرى أن ما تصلح به العين المعيبة و انكان يستوعب الثمن أو يكون أكثر منه الآأنه مع ذلك لا تخرج العين عن المالية ، بل لها قيمة أيضا فلا يكون الأرش مستوعبا للثمن كما هو واضح و ليس ذلك مثل الاعيان التي لا مالية لها و تسقط عنها كالخل الذي لا حموضة فيه .

ثم انه ذكر المصنف أنه يظهر من العلامة في كتبه أنه يلتزم بالأرش المستوعب في العيب المتقدم على العقد فانه ذكر العلامة (ره) في كتبه

مسألة بيع العبد الجانى الى أن قال و للمشترى الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الأرش فان استوعب الجناية القيمة و الأرش ثمنه أيضافان الظاهر من هذه العبارة أن فى صورة عدم الفسخ يكون الأرش الذى يأخذه من البايع للعيب الذى هو الجناية بمقد ار الثمن فلذا عبر بكلمة أيضاغاية الامر أنه على المبنى الذى ذكرناه من كون الأرش غرامة يكون مساويا للثمن و لا يكون نفس الثمن و أما بنا على كون الأرش جز من الثمن كان الأرش يعينه تمام الثمن .

أتول: تحقيق الكلام في هذا الفرعالذي ذكره العلامة (ره) في كتبه هو أن الجناية الصادرة من العبد على قسمين لانها قد تصدر منه خطاء وقد تصدر منه عمدا، أما الأول فلا شبهة في أن العبد لايكون متعلقالحق المجنى عليه أصلا ، بل دية الجناية على المولى اذا كان موسرا ، نعم اذا كان معسرا ولم يقدر على اعطاء الدية كان للمجنى عليه أن يستوفى ذلك من نفس العبد بأن يسترقه ان كانت الجناية مستوعبة والآ يسترق بعضه هذا بالنسبة الى المجنى عليه و أما النشترى فان كان عالما فلا شيء على البايع لأنه قد اقدم بذلك مع علمه و رضاه ، فلا يرجع الى البايع و ان كان جاهلا ولم يكن المولى معطيا للدية لاعساره فاسترقه المجنى عليه من المشترى فيرجع المشترى ح على البايع بما اغترمه للمجنى عليه وهذا واضح ٠

و أما الجناية العمدية فهى توجبكون العبد بنفسه متعلقا لمحسق الغير و من هنا يجعلون من جملة الحقون حق الجناية و فى هنا أيضا لا يكون البيع باطلا مع وقوعه بدون اجازة المجنى عليه لما قد عرفت فى البيع أن كون شى متعلقا لحق الغير كحق الرهن و الجناية و نحوهما لا يمنع عن صحة البيع سوا أجاز ذوالحق ذلك أم لا ، فان غاية الأمر لهأن يستوفى حقه من العين اينما وجدها و أما بطلان البيع فلا ، و الفرض أن العين فى

ملك البايع أيضا فليس ملكا للمجنى عليه ، بل له أن يسترقها و يدخلها فى ملكه لا أنها تصير ملكا له بمجرد الجناية و أما المشترى فهو مع علمه الحال ليس له شى و لأنه مع علمه بالحال قد اقدم على ذلك و أما مع الجهل فله الفسخ أو مطالبة الأرش •

و توهم سقوط المعلوك عن المالية في صورة الجناية العمدية مع جهل المشترى لكونه معرضا للخطر فاسد فانه لو كان كذلك كان للعلامة أن يحكم بالبطلان في صورة العلم مع أنه لا يحكم بذلك فلاحظ كلامه و الوجمعي ذلك أنه ممن يعتبر المالية في المبيع و ان لم نعتبرها في ذلك على أن توهم سقوطه عن المالية بلا وجه فان مجرد احتمال أن المجنى عليه يستوف حقمته بقتله و نحوه لا يخرجه عن المالية لاحتمال أن لا يستوفي أصلا ، فافهم و نحوه لا يخرجه عن المالية لاحتمال أن لا يستوفي أصلا ، فافهم و

قوله: مسئلة: يعرف الأرش.

أقول: لما عرفت أن النقص لعيب وعوار يوجب جواز مطالبة المشترى الأرش من البايع.

و أما طريق معرفته انما هو بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البايع بنسبة ذلك التفاوت هذا اذا كانت القيمة معلومه ٠

و أما اذا لم تكن القيمة معلومة فلابد من الرجوع الى العارف بها وقد قسم المصنف ذلك الى ثلاثة اقسام:

الأول: أن تكون القيمة معرفوة و معلومة عند أهل البلد من غيراحتياج في معرفتها الى أهل الخبرة و لكن البايع و المشترى جاهلان بها فيسئلان ممّن هو عارف بها و يخبر عن القيمة المتعارفة بين الناس بأن يخبرون أن هذه الحنطة في السوق يباعكذا و هذا القسم داخل في الشهادة فيعتبر فيها التعدد٠

القسم الثانى: أن لا تكون القيمة معلومة فى السوق لعدم وجوده فيه أصلا، ويخبر المخبرعن القيمة بحدثه من جهة ملاحظة اشباهه و نظائره و ان كان من غير جنسه لأنه من اهل الخبرة يعرف قيمة الأشياء بملاحظة الاوصاف و الخصوصيات الموجودة فيها ،كما اذا كان المبيع تذكرة العلامة بخطه و ظهر معبوبا فانه ليس له نسخ كثيرة فى السوق حتى يعرف قيمتها منه ،بل هو منحصر بنسخة واحدة فاخبار المخبر بقيمتها من جهة حدسه و بملاحظة اوصافهامن حيث نظائرها من الكتب الخطية و هذا خارج عن موضوع الشهادة و الاخبار ،بل هو منصفريات اخبار أهل الخبرة كالطبيب و نحوه ،و قد ثبت حجية قوله ببناء العقلاء ومنذ للنا لرجوع الى قول المجتهد فانه من أهل الخبرة مع قطع النظر عن الروايات الواردة فى حجية قوله كما هو واضح ٠

القسم الثالث: ان تكون قيمة المبيع بحسب اجناسه معلومة في السوق و لكن لا يعلم أنه من قسم الردى أو من قسم الجيّد ، فالخبر يخبر على الانطباق أى انطباق الصحيح بالمبيع و الردى عليه ، و الا يعد العلم بكونه من أيهما فالقيمة معلومة ، فالجهل انما هو في الانطباق فهذا داخل أيضا في أهل الخبرة فان الاطلاع بذلك الخصوصية التي توجب الانطباق يجعلها أهل خبرة ، فقد قام بنا العقلا على قبول قوله كما عرفت في البقاء .

وعلى الجملة القسم الأول من قبيل الشهادة و القسمين الاخيرين من بابقبول قول أهل الخبرة أما القسم الأول فلا شبهة في حجيتهمع وجود شروط الشهادة فيه و أما بقية الاقسام فكك أيضا لوجهين على سبيل مانعة الخلو فانه اما منجهة أن دليل حجية خبر الواحد يشمل جميع أقسام الاخبار سواء تعدد المخبر أم لا ، و سواء كان الاخبار عن الموضوعات أو عن الاحكام المتعددة كباب المرافعات المسمى بباب الشبهادة و نحوه ، و قد ذكرنا ذلك في محله وأن دليل حجية الخبر من بنا العقلا و غيره يقتضى حجية الخبر بقول مطلق وأن اعتبار بعض القيود من جهة الدليل الخارجي أو من جهة أن بنا العقلا قائم على اعتبار الوجهيس الاخيرين أيضا من جهة حجية قول أهل الخبرة على أن الوجه هو الذي قلنامن شمول حجية خبر الواحد بجميع أقسام الخبر سوا كان في الموضوعات أوفي الاحكام و اعتبار التعدد في باب المرافعات و نحوه المسمات بباب الشهادة ، انما هو بدليل خاص و أنه خرج عن ذلك الأصل بدليل و الا فقول العادل الواحد يقبل في جميع ذلك كما لا يخفي .

ثم اذا لم يوجد العقوم فهل يكتفى بعطلق الظن أو يؤخذ الاكثر، أو يكتفى بالاقل، أما الأول فمن جهة حجية الظن عند انسداد باب العلم و أما الثانى فلان ذمة البايع مشغولة بالأرش مع مطالبة المشترى، فلا تبرئ ذمته الآباداء الاكثر، و أما الثالث فلكونه هو المتيقن، فالظاهر هو الاخير لما عرفت مرارا في الأصول و غيره أن الشك في أمثال ذلك في أصل استغال الذمة بالاكثر من الأول لا أن الذمة اشتغلت و نشك في برائتها باعطاء الأقل و عليه فالمتيقن هو اعطاء الاقل كما هو واضح ٠

مسألة في تعارض المقومون

قوله: مسئلة: لو تعارض المقومون فيحتمل تقويم بينة الأقل للاصل · أقول: قد عرفت أنه لابد في معرفة الأرش من الرجوع الى المقوم من جهة كونه من أهل الخبرة فاذا عرف الحال بالرجوع اليه فبها ،واذ الختلف المقومون فماذا تقتضيه القاعدة ،أقول: أذا اختلف البايع والمشترى في المقوم و بأن ادعى المشترى كون الأرش أكثر و أنكره البايع و رجعا الى المقوم و

اختلف المقومون في ذلك أيضا بحيث كان رجوعهما الى المقومين بعد اختلافهم في ذلك و لا يخفى أن فرض البايع منكرا من جهة الغلبة حيث يكون المعيب هو الثمن و ينعكس الامر و كيف كان فالظاهر أن هذه الصورة خارجة عن مورد كلام الشيخ وغيرهم الذين تصدوا لبيان حكم هذه الفسئلة و أنه لم ينبه أحد بذلك فيمانعلم .

و بيان ذلك أن كلامهم مسوق لبيان حكم صورة الاختلاف في الأرشمع جهل المتبايعين بالحال و هذه الصورة انما هي الرجوع الى المقوم مع اختلافهما في ذلك كما هو واضح و أما حكم هذه الصورة فالظاهر أنه لا يجرى في المقام ما ذكر في المدعى و المنكر فان الظاهر من الروايات الواردة في ذلك هو اختصاص البينة للمدعى و اختصاص اليمين بالمنكر و الرجوع الى المقومين، يقتضى أن تسمع بينة المنكر أيضا، و هو على خلاف تلك الاخبار كما هو واضح و

وعلى تقدير الرجوع الى ذلك القاعدة و شمولها للمقام يكون من قبيل تعارض بينة الداخل و الخارج فكلما ذكر في ذلك يأتي هنا ٠

و بعبارة أخرى أن فى صورة اختلاف المتبايعين فى الأرش من حيث الزيادة والنقصان كان ذلك من قبيل المدعى و المنكر فيكون من صغريات تلك المسئلة فان قلنا بسماع بينة المنكر ، فيكون التعارض بينة الداخل و الخارج و البحث فيه فى محله و ان لم نقل بسماع بينة المنكر ، بل كان اللازم فى حقه اليمين كما هو الظاهر لم تسمع بينة بل بينة المدعى .

و أما اذا جهل البايع و المشترى بالأرش أصلا و كان رجوعهما الى المقومين من جهة جهلهم بالأرش فمقتضى القاعدة أى شى فهل يرجع أحد المقومين الذى يكون قوله موافقا للأصل وهو بينة الاقل فان فاختلاف هنا

فى الاكثر و لا شبهة أن بينة الاقل موافقة للأصل أو يؤخذ ببينة الاكثر فتكون جهة الاختلاف هنا عدم وصول بينة الاقل بما وصل اليه بينة الاكثر فتكون جاهلا بالزيادة أو يرجع الى الحاكم فيكون الحاكم مخيرا بين أن يأخذ بأى بينة شاء على حسب رأيه أو يرجع الى القرعة لانها لكل أمر مشتبه أو يرجع الى الصلح لأن لكل منهما حجة شرعية فمقتضى العمل بها هوالرجوع اليها كما هو واضح وأو أنه يجمع بينها بطرح مقدار مفاد كل منهما و الأخذ بالبقية بان توخذ من كل بينة نصف القيمة لو كان المقومان اثنان أو الثلث لو كان ثلاثة و هكذا و قد اختار المصنف الوجه الاخير تبعالمعظم الاصحاب وأشكل في بقية الوجوه كلها و

أقول: ان كان نظره أى نظر المصنف من ترجيع ما ذهب اليه المعظم الى الجمع بين الدليلين مطلقا فانه لا شبهة فى كونه جمعا عرفيا و مختصا بالموارد التى تكون فى أحد الدليلين قرينة على بيان المراد •

و بعبارة أخرى أن تلك القاعدة مختصة بعوارد كون أحد الدليلين ذى القرينة دون الاخر، كما اذا صدرا معا من شخص واحد، فانه نعلم بعدم كذبه فيكون ذلك قرينة على الجمع بينهما أو صدرامن شخصين الذين في حكم شخص واحد كالائمة (ع) فانهم لسان واحد و من هنا وردانه يقع نسبة رواية صدرت عن الصادق عليه السلام الى سائر الائمة (ع) و لكنذلك لا يجرى في المقام فان كل واحد من المقومين غير الأخر فالجمع بينهما على هذا النحو موجب للمخالفة القطعية فلا يمكن الأخذ بهذه وقدا شكل عليه المصنف بهذا البيان في أول التعادل و التراجيح من كتاب الرسائل المناف بهذا البيان في أول التعادل و التراجيح من كتاب الرسائل المناف بهذا البيان في أول التعادل و التراجيح من كتاب الرسائل المناف بهذا البيان في أول التعادل و التراجيح من كتاب الرسائل المناف بهذا البيان في أول التعادل و التراجيح من كتاب الرسائل المنافع المنافع

و ان كان نظره في ذلك هو الرجوع الى هذه القاعدة في المرافعات المالية و حقوقها بان يكون العلم بوصول المال الى صاحبه متوقفا على بذل مقدار منه نظير المقدمة الوجودية بان يتوقف ايصال المال الى صاحبه على بذل مقدار منه ، فيكون المراد من اوليوة الجمع من الطرح الاولوية التعينية

كالاولوية في باب الارث، بل ذكر المصنف ان اجراء هذه القاعدة هنا أولى من اجرائها في الاحكام لأن الأخذ باحدهما كلية و ترك الآخر كك ، في التكاليف الشرعية لا ينقص عن التعين الذي هو مثل الجمع بين الدليلين من الاحكام ، و لا يجوز الارتكاب به بخلاف ما نحن فيه الى آخر ما ذكره فهذا لا شبهة فيه لقيام السيرة على ذلك ، فان بناء العقلاء على امضاء هذا العمل بل ورد نظير ذلك في الأخبار كما في قضية الودعي حيث أوجب الامام عليه السلام أن لكل من الودعيين النصف مع العلم بأن الدرهم لأحدهما وذلك لأن العلم بوصول المال اعنى الدرهم الى صاحبه متوقف على اعطاء نصف الدرهم لغيره و ان كان مراده هذا فهو لا شبهة فيه ، الآ أنه اجنبي عن مقامنا وهو الاختلاف في الأرش فان ذلك كما عرفت انما هو في الحقوق المالية و من الواضح أنه ليس هنا حق مالي حتى يكون الاختلاف في ذلك وينتهى النوبة الى تلك القاعدة و يعمل بها لأجل العلم بايصال المال الى صاحبه ، بل الامر هنا دائر بين الاقل و الاكثر كما عرفت و الاقل متيقن و صاحبه ، بل الامر هنا دائر بين الاقل و الاكثر كما عرفت و الاقل متيقن و بقاعدة التنصيف كما هوواضح .

على أن الرجوع الى امثال المقام يعطى القطع بعدم جواز الـرجـوع بقاعدة الجمع بين الدليلين كما اذا كان اختلاف المتبايعين في أصل الأرش لا في الزيادة والنقبيصة كما عرفت أن الامر في المقام يدور بين الاقلوالاكثر فالنزاع في الاكثر أنه ثابت أملا ، مثل النزاع في ثبوت الأرش وعدمه ابتداء وعليه فلابد من الرجوع الى قاعدة الجمع بين الدليلين .

ثم انه كما لا يمكن الرجوع الى قضية الودعى و الاشتهاد بها للمقام كما عرفت و كذلك لا يمكن الرجوع الى ما ورد فى بعض الأخبار من أن الدار التى تحت يد شخصين و يدعى كل منهما كونها ملكا له أنه تنصف و

الوجه في خروج ذلك عن المقام هو أن الحكم بالتنصيف من جهة قاعد قاليد وكون البينتين متعارضتين ·

و يمكن التوجيه بوجه آخر و هو أن الحكم بالتنصيف في قضية الدار من جهة أن كل منهما يدعى النصف من الآخر و ينكره الاخير فان النصف الآخر تحت بده على نحو المشاء فكل منهما اقام بينة على ما يدعيه و أوجبت ذلك كون انكار الآخر ذلك لغوا محضا فيكون النصف له من جهة البينة كما لا يخفى .

انتهى كلامنها الى الجمع بين المقومين و قلنا أن المشهور ذهبواليه و أن مقتضى الجمع بين البنيتين هو الأخذ بالنصف أذا كانت البينة اثنان و بالثلث أذا كانت ثلاثة و هكذا و قلنا أنه لا وجه لهذا الوجه لأنه أذا كان من جهة الجمع بين الدليلين كما ذهب اليه الشيخ الطوسى وذكر أن الجمع بين الدليلين من الطرح كما أن هذا يظهر من أولى كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من الرسائل و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف في التعادل والتراجيح من المرب و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف و هو الذى ذكره المصنف و كلام المصنف و كلام المصنف و هو الذى ذكره المصنف و كلام الم

و اشكل عليه بانه لا وجه للجمع بين الدليلين بذلك حيث انه طرح للهما و هو مخالفة قطعية الا ان يكون هنا قرينة على ذلك كمااذ ااورد من شخص واحد أو من في حكم شخص واحد وان كان المراد من ذلك همو قاعدة العدل والانصاف و الجمع بين الحقوق كما يظهر ذلك من ذيل كلامه و هو و ان كان متينا لقيام السيرة القطعية عليه في الحقوق المالية ، بل ورد عليه الخبر في الودعي فان العرف قاض بجواز بذل مقدار من المال مقدمة للعلم بوصول مقدار منه الى صاحبه نظير المقدمات الوجودية كبذل مقدار من المال لا يصال مقدار الآخر الى صاحبه و هو حسن و لكن لا ربط له بالمقام حيث ان في المقام ليس حق مالى و انما الأرش يثبت بالمطالبة و بالمقام حيث ان في المقام ليس حق مالى و انما الأرش يثبت بالمطالبة و واضح ٠

بل ذكرنا أن اختلاف المقومين في الزيادة و النقصان مثل اختلافهم في أصل ثبوت الأرش وعدمه لأن الاقل متيقن و الاكثر مشكوك فيكون الاكثر مثل اصل ثبوت الأرش من الأول كما هوواضح ·

و اما قضية الحكم بتنصيف الدار فقد عرفت أنه من جهة اليدأومنجهه قيام البينة على كون كل من النصفين لكل منهما كما هو واضح ·

و أما الرجوع الى القرعة فلا وجه له أيضا ، لأن الأدلة العامة للقرعة .
الدالة على انها لكل امر مشتبه لا يمكن الرجوع اليها والأفيلزمأن لا يرجع الى شيء من الاصول و الامارات لوجود الشك في موارد ها .

و أما الادلة الخاصة التى ذكرها السيد الدالة على جريانها فى بعض الموارد فهى خارجة عن المقام لأن الظاهر أنها مختصة بصورة التداعى فان الامام عليه السلام حكم فيما تداعيا اثنان و أقام كل منهما بينة على ما يدعيه انه يرجع الى القرعة و كل من خرجت القرعة على اسمه يحلف و يحكه لمفيعلم من ذلك أن القرعة فى مورد التداعى ، و أما المقام فليس بمورد التداعى أصلا كما عرفت فى أول المسئلة ، بل ربما يعترف كل من البايع و المشترى بانه لا يدرى أن التفاوت باى مقد ار و عليه فكيف يرجع الى القرعة كما هو واضح

و أما الحكم بأن الحاكم يكون مخيّرا بين الاخذ بأى البينتين شائفهو أيضا بلا وجه بداهة أنا ذكرنا في التعادل و الترجيح أنه لاأساس للقول بالتخير في باب تعارض الدليلين أصلا ، وعلى تقدير جوازه فانما يجوزذ لك في تعارض الروايتين و أما في تعارض مطلق الدليلين فلا كتعارض البينة معالبينة و الظاهر مع الظاهر ، و الأصل مع الأصل و هكذا ٠

و أما الرجوع الى بينة الاكثر فهو أيضا بلا وجه ، لأنه انما يجوز ذلك فيما اذا كانت بينة الأقل لا يعلم بالزائد ، بان يقول ان المتيقن أن قيمته هذا الشيء هذا المقد ارعلى اليقين ، و بينة الاكثر تدعى العلم بان قيمته هذا

المقدار الكثير

وح فلا تعارض بين البينتين فان بينة من يدعى الأقل جاهل بالقيمة الزائد عن المقدار القليل وأنه يدعى القيمة القليلة من باب القدر المتيقن و هذا بخلاف بينة من يدعى الأكثر فانه يدعى العلم بكون قيمة هذا الشيء هذا المقدار كما هو واضح

وأما اذا ادعت بينة كل منهما العلم بان قيمة هذاالشي هذاالمقدار لا أكثر و لا أزيد ·

وح لا شبهة في تعارض البينتين قطعا فلا مرجع للرجوع الى بينة الأكثر بدعوى أن بينة الأقل لا يعلم الجز الزائد كما هوواضح

و أما الأخذ ببينة الأقل منجهة تعاضدها بالاصل فلا وجهلهأيضالما ذكره المصنف من أن الأصل انما يكون دليلا اذا لم يكن هنا دليل لفظى ، و الآ فلا يكون الأصل دليلا و لا مرجحا كما هو واضح ·

و قد حقق ذلك في علم الاصول في بحث التعادل. و التراجيح ١ اذا فالمقام من موارد تعارض الدليلين و تساقطهما فلابد من الرجوع الي الاصول العملية فانا ذكرنا في مورده أن القاعدة الكلية و الكبرى الكلية في تعارض الدليلين هو الحكم بالتساقط و الرجوع الى الاصول العملية و كذلك المقام كما لا يخفي فانه من صغريات تلك الكبرى و أما الرجوع الى الصلح بان يكونا ملزمين عليه ، فلا دليل عليه ، الا ان يختار المتبايعان ذلك باختيارهما و عليه فلو ألزما عليه كان الصلح باطلا من جهة كونه اكراهيا كما لا يخفى ٠

ثم انه على تقدير العمل بالجمع بين البينتين فعاذ ا هو طريق الجمع ذكر المشهور في طريقه أنه أخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع أي منتزعة منه نسبتها اليه بالسوية فمن القيمتين يؤخذ نصفهما ومن الثلث ثلثها و من الخمس خمسها و هكذا و ضابطه أنه توخذ قيمة واحدة منتزعة

من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد ذلك القيم و الموجه فى أخذه كك، أن الترجيع بلا مرجح باطلا فلابد و أن يفعل هكذا أن يجمع القيم الصحيحة على حدة و المعيبة كك وينسب احدايهما الى الاخرى و يؤخذ بتلك النسبة من غير فرق بين أن يكون اختلاف المقومين فى قيمته صحيحا و معيبا أو فى أحدهما .

و توضيح ذلك أنه يؤخذ من القيمتين الصحيح نصفهما و من الثلث ثلثهما ومن الاربع ربعهما ،و هكذا في المعيب، ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للطحيح و المأخوذ للمعيب و يؤخذ بتلك النسبة مثلا اذا كان احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر و الاخرى ستة و أحدى قيمتى المعيب أربعة و الاخرى اثنين أخذ من كلتا قيمتى الصحيح و كلتا قيمتى المعيب النصف أعنى التسعة من قيمتى الصحيح و الثلاثة من قيمتى المعيب فيكون التفاوت بين قيمتى المعيب و قيمتى الصحيح بالثلثين فيكون الأرش ثلثى الثمن فيرد من أصل ثمن المبيع ثلثاء كما هو واضح ٠

و يمكن ملاحظة مجموع قيمتى الصحيح بالنسبة الى مجموع قيمتى المعيب و أخذ نصف ما به التفاوت فأن التفاوت بين قيمتى الصحيح و قيمتى المعيب هو الستة فى المثال المذكور و نصفها الثلاث و هكذا فيمااذا كان المقوم ثلاثة أو أربعة كما هو واضح ·

مثلا اذا قومه أحدايهما باثنى عشر و الاخرى بثمانية أخذ فى نضف الأربعة بقول المثبت وفى نصفها الأخر بقول النافى جمعا بين حقى البايع و المشترى •

و الى هذا يرجع أيضا تنصيف مابه التفاوت بين قيمتى الصحيح أوقيمتى المعيب بأن تعمل نصفه بقول المثبت للزيادة و في النصف الاخزيقول النافى فاذا قومه احديهما صحيحا باثنى عشر و الأخر صحيحا بثمانية أخذ في

نصف الاربعة بقول المثبت وفي نصفها الاخر بقول النافي وكك في طرف المعيب و هكذا في المثال المتقدم ·

ثم انه قد اعرض الشهيد (ره) عن طريقة المشهور من جهقعد مالدليل على أخذ القيمة الانتزاعية و سلك مسلكا آخر و هو الاخذ بنفس النسبة بين قيمة كل معيب الى صحيحها و يجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمسي نسبتها بأن يرجع الى البينة في مقدار التفاوت فقط، و يجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم فاذا قومه أحديهما صحيحا باثني عشر و معيبا بثمانية و قومه الاخرى صحيحا بالعشرة و معيبا بثمانية فمقدار التفاوت بين الصحيح و المغيب في القيمة الاولى هو الثلث و في الثانية هو الخمس الصحيح و المغيب في القيمة الاولى هو الثلث و في الثانية هو الخمس

ثم انه قد يتحد طريق الشهيد مع طريق المشهور و قد يختلف و انما لم نفصل لانا لم نساعد الشيخ والمشهور في المبنى ·

قوله: القول في الشروط التي يقع عليها العقد •

أقول: ذكر المصنف أن للشرط في العرف معينان الاول المعنى الحدثنى والمصدري اعنى الالتزام، و الالنزام و الشرط بهذا المعنى صحح ان يشتق منه المشتقات فيقال شرط شرط و هو شارط و ذلك الأمر مشروط و فلان مشروط له أو مشروط عليه ففي القاموس أنه التزام الشيء والزامه في البيع و غيره ثم ذكر ان ظاهر كلام القاموس هو أن استعمال الشرط في الالزامات الابتدائية من قبيل المجاز دون الحقيقة و

ثم أشكل عليه بأنه فاسد ولعل صاحب القاموس لم يطلع على موارد استعمال كلمة الشرط و ما اشتق منها في الالزامات الابتدائية مع أنه كثير كقوله عليه السلام في حكاية بيع بريرة ان قضا الله أحق و شرط أوشق و الولاء لمن اعتق و كقول على عليه السلام في الردّ على مشترط عدم التزويج بامرأة أخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرط كم و قوله عليه السلام : ما

الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشترى، قلت: وفي غيره؟ قال: هما بالخيار حتى يفترقا و ايضا قد اطلق الشرط على العمد و النذر و الوعد في بعض أخبار النكاح وقد اعترف في الحدائق بأن اطلاق الشرط على البيع كثير في الأخبار .

و توهم أن الاستعمال في الموارد المذكورة على نحو المجاز توهم فاسد لكونه على خلاف الظاهر و محتاجا الى القرينة على أن الامام عليه السلام استدلا بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم على العهد و النذر في بعض أخبار النكاح و يضاف الى ذلك أنه لا حجية في قول القاموس عتفرد ه بالنقل وكون الاستعمالات على خلافه و

وعلى الجملة فلا شبهة في أن هذا المعنى للشرط معنى عرفى و هو الالتزام و قد يطلق على الملتزم به مجازا فيطلق الشرط ويراد منه المشرط كالخلق بمعنى المخلوق وح فيراد منه ما يلزمه الانسان على نفسه .

المعنى الثانى من المعانى العرفية ما يلزم من عدمه عدم المشروط من دون أن يلاحظ ناحية الوجود بأنه يلزم من وجوده الوجود أو لا يلزم فيكون المراد من الشرط بهذا المعنى فى نظر العرف ما يكون دخيلا فى تحقق الشيء و وجوده فى الخارج و لا ريب أن الشرط بهذا المعنى من الجوامد فلا يصح اشتقاق المشتقات منه لعدم كونه مصدرا و لا أنه فعل لأحد وعلى هذا فاشتقاق المشروط منه و كك الشارط و نحوهما ليس على الأصل و القاعدة و لذا ليسا أى الشارط و المشروط بمتضائفين فى الفعل والا نفعال بل الشارط هو بمعنى الجاعل و المشروط هو الذى جعلله الشرط كالمسبب بل الشارط هو بمعنى الجاعل و المشروط هو الذى جعلله الشرط كالمسبب اللسر والفتح المشتقين من السبب الذى هو اسم جامد ، و الحاصل: أن الشرط بمعنى الثانى نظير الأمر بمعنى الشيء الذى لا يصح أن يشتق منه شيء ، و الشرط بالمعنى الأول نظير الأمر بمعنى الطلب الذى يصح الاشتقاق منه ،

ثم ذكر أن للشرط معنيني آخرين اصطلاحين، أحدهما ما وقع عليه اصطلاح النحاة من أن الشرط هي الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط.

و ثانيهما نما استقرعليه اصطلاح أهل المعقول والاصولهن أن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده الوجود ، وهذا المعنى الثانى الاصطلاحى أخص من المعنى الثانى العرفى ، فأنه أى المعنى الثانى العرفى أعم منه فانلك قد عرفت أنه ما يلزم من عدمه العدم و لكن طرف الوجود مسكوت عنه فانه قد يلزم من وجوده الوجود فيشمل السبب وقد لا يلزم فيشمل هذا المعنى الثانى الاصطلاحى كما هو واضح لا يخفى فافهم ثم ذكر أن فى الاخبار عن الشرط بثلاثة أيام فى أخبار خيار الحيوان مسامحة واضحة لعدم كون ثلاثة أيام شرطا فعلية فلابد من بحنى خيار بتقدير المضاف بأن يكون المراد شرط ثلاثة أبام لك المعنى خيار بعدى خيار بعدى خيار المضاف بأن يكون المراد شرط ثلاثة أبام لك النصر بمعنى خيار بتقدير المضاف بأن يكون المراد شرط ثلاثة أبام لك المناف المناف بأن يكون المراد شرط ثلاثة أبام لك المناف بأن يكون المراد شرط ثلادة أبام لك المناف بأن يكون المراد شرط ثلاثة أبام لك المناف بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بأن يكون الم المناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بأن يكون المراد شرك بالمناف بأن يكون المراد بالمناف بالمناف بالمن

وعليه فيكون ذلك متل ما ورد بي بعض اخبار خيار الحيوان أن في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام .و لا يحناج هذا التعبير الى التوجيمكاتوهم بعض المحشين من كلام المصنف (و لا يخفى توقفه على التوجيه) بل هو قيد لما قبل كلمة النعم أعنى الأخبار المشتملة على الاخبار عن الشرط بثلاثة أيام وكيف كان فالشرط في هذه الاخبار اما بمعنى ما قرره الشارعو الزمه المتبايعين أو أحدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصد رابمعنى للمفعول فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع أو يراد به الحاكم الشرعى المقرر وهو ثبوت الخيار .

أقول: الظاهر أن الشرط في جميع الموارد قد استعمل بمعنى واحد و هو الربط والارتباط و الاناطة و ليس له معنى عرفي و معنى اصطلاحي بل جميعها يرجع الى معنى واحد و اذا لاحظنا جميع موارد الشرط نرى كونه مربوطا بشى واحد ومنوطا به و هذا الاناطة قد تكون أمرا تكونيا كالشروط التكوينية كتقيد المعلول بعلية فان المعلول مشروط وجود ه بوجود كل جزء من أجزاء علته و بوجود مجموع اجزاء علته فوجود العلة شرط لوجود معلولها تكوينا وقد تكون أمرا شرعيا و اناطة جعليًا كالشروط الجعلية في العقد، ومن ذلك شروط الصلاة و بقية العبادات وغيرها التي جعلها الشارع شرطا وقد ذكرنا في مقدمة الواجب من علم الاصول أن في موارد المشروط

و قد ذكرنا فى مقدمة الواجب من علم الاصول أن فى موارد المسروط الشرعية أن التوقف ايضا عقلى غاية الامر أن المنشاء أمر مجعول ، مثلا توقف الصلاة على الطهارة دخيلا فى الصلاة و هكذا فى بقية موارد الشروط الشرعية ·

نعم، في المعاملات الشروط جعلية محضة و هي الربط و هذا الربط بنفسه مجعول ٠

و بعبارة أخرى أن الشرط قد يكون أمرا تكوينا كتوقف المعلول على العلة و قد يكون أمرا شرعيا كالطهارة بالنسبة الى الصلاة ، و على كل تقدير فالتوقف عقلى ، و انما المنشاء شرعى ، و قد يكون جعليًّا محضا كالشروط فى المعاملات فانها عبارة عن الاناطة المحضة و هى مجعولة للجاعل .

ثم ان هذا المعنى الوحدانى يشمل الشروط الابتدائية أيضا لوجود الاناطة فيها ، فان الشرط قد اطلق على النذرو اليمين ، و كذا على البيع على ما اعترف به صاحب الحدائق مع أنها ليست فى ضمنه عقد آخر لكى لا تكون شروط ابتدائية كالعلة و تكون شروط ابتدائية كالعلة و أجزا ها بالنسبة الى المعلول ، و على هذا فلا بأس باطلاق الشرط على الشروط الابتدائية كما ذكره المصنف ، و لكن لا شهادة فيما ذكره من موارد الاستعمال على هذا الدعوى .

أما قوله قضا الله أحق و شرطه أوثق و الولا المن اعتق ، فلعل طلاق

الشرط هنا من جهة المقابلة حيث ان السائل قد شرط عدم كون الولائلمن اعتق فعقابلة لذ لك اطلق الامام عليه السلام الشرط على ذ لك كما أن المقابله في التعبير في غير هذه الموارد أيضا كثيرة كقوله تعالى: انك تعالى مقابلة نفس و لا اعلم ما في نفسك، حيث اطلق النفس على الله تعالى مقابلة لا طلاقها على نفسه و من هنا ظهر ما في قوله عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ، و أما اطلاق الشرط على الخيار في قولهم في أخبار خيار الحيوان فمن جهة أن العقد منوط بالخيار و محدود به ، فلا يكون الشرط ابتدائيا ، بل في ضمن عقد البيع .

ثم أن مرجع هذا المعنى من الشرط في مقام التحليل الى أمرين:

الاول أن يكون نفس الالتزام معلقا بشى ً كأن يبيع مثلا على تقدير. تحقق أمر فلانى ، بأن باغ عبدا بشرط أن يلتزم المشترى باعطائه للعالم الفلانى و بحيث أصل الالتزام مربوطا بشى ً آخر بمعنى أنه لا يبيع مع عدم هذا الالتزامين المشترى ، و لا يضر التعليق هنا لكونه واقعا على أمرحاصل و انعا يضر التعليق اذا كان بأمر استقبالى غير حاضركما هو واضح و انعا يضر التعليق اذا كان بأمر استقبالى غير حاضركما هو واضح

و من هذا القبيل الشروط الواقعة في العقد اللازمة التي لا يجرى فيها الخيار كالنكاح ، فان معنى الا شتراط فيه هو أن الالتزام بالنكاح على تقدير التزام المشروط عليه بالشرط المعلوم ، والا فلا يلزم و يكون بذلك مند رجا تحت عموم الوفاء بالعقد ، و أما اذا لم يف المشروط عليه بالشرط فلا يثبت للمشروط له ح خيار بذلك ، بل لعدم جريان الخيار في النكاح ، بل يلزم في الحكومة بالوفاء به ، و قد ذكرنا في بحث التعليق أن هذا لا يضر بالعقد ، نعم اذا كان ذلك في مثل البيع و نحوه مما يجرى فيه الخيار فيثبت للمشروط له خيار على تقدير عدم الوفاء بما التزم به ، فتكون نتيجة الاشتراط أمران كما هو واضح ٠

المعنى الثانى هو أن يكون التزام أحد المتعاقدين بالعقد معلقا على شيء خاص لا أصل الالتزام بالعقد كما اذا باع أحد متاعا، و الشرط في ضمن العقد صفة خاصة أي كونه على وصف خاص أو فعلا بأن يشترط عليه خياطة ثوب، وقد ذكرنا سابقا أنه لا معنى لاشتراط شيء في العقد ، الآ التعليق ، أو ثبوت الخيار للمشروط له على تقدير التخلف، وحيث لا معنى للأول فيكون معنى الاشتراط هو الثانى ٠

وقد تحصل مما ذكرنا أن الشرط في ضمن المعاملات قد يكون باناطة المقد بفعل كبيع شيء على تقدير التزام المشترى ببيعه من شخص آخر أو بفعل آخر اختياري من الخياطة و نحوها فان أصل البيع متوقف على هذا اللالتزام وقد ذكرنا أن التعليق لا يضرفي مثل ذلك لكونه على أمر متحقق الحصول •

ثم ان المشروط عليه ان وفي بشرطه فهو، و الآيثبت للمشروط له خيار تخلف الشرط و في الحقيقة أن شرطه هذا منحل الي شرطين أحد هما الالتزام البيع أصلا، والمثاني بالفعل الخاص فعلى تقدير عدم الالتزام الايحصل البيع أصلا، والمثاني ثبوت الخيار على تقدير التخلف وان كان تحقق الشرط الثاني في بعض الموارد من العقود أي عقد يجرى فيه الخيار وقد يكون باطنة، بالاوصاف كأن يبيع العبد بشرط كونه كاتبا أو يبيع العبد بشرط كونه خياطا وهكذا وقد ذكرنا في البحث عن خيار الشرط أن الالتزام بأوصاف المبيع الامعنى الآثبوت الخيار للمشروط له على تقدير التخلف فاذا تخلف الوصف ثبت له خيار، وله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ بهذا ويفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ بالمشروط له على حاله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ بالمشروط له أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أو يفسخ باله أن يبقى العقد على حاله أن يبقى العقد على عالم المراكة المر

قوله: الكلام في شروط صحة الشرط •

أقول: من جملة تلك الشروط أن يكون الشرط تحت اختيار المشروط عليه ، و الآ فلا يصح الشرط سواء كان صفة لا يقدر العاقد عليه التسليم

بدونها أو كان عملا لا يقدر بايجاده كأن يبيعداره و اشترطعلى المشترى بيعها منعمرو مع أنشرا عمرو ايا هاليس تحت اختيار المشترى أو يشترى منه زراعة و اشترطعليه كون سنبلا أو كان هند زوجة له أو كون زوجة للمشترى مطلقة مع أن الطلاق و الزواج لا يتحققان بغير سبب عينه الشارعولا بدون اختيار من بيده الطلاق و من بيده أمر النكاح و هكذا من الافعال الغير الاختيارية للمشروط عليه و الجامع هو ذلك أى كون الشرط غير اختيارى للمشروط عليه و

و قد استدل على بطلان هذا النحو من الشرط و كونه من صغربات الشرط الفاسد بوجوه منها الاجماع والثانى أن هذا النحو من الشرط غرر فيوجب بطلان البيع للنهى عن بيع الغرر، اذ كما لابد وأن يكون المتبايعين عالما بالعوضين لئل يكون البيع غرريا من ناحيتهما و كذلك لابد وأن يكونا عالمين بالشروط المعتبرة فيه •

و الثالث: أن هذا الشرط ليس مقدور التسليم للمشروط عليه فانه كما يعتبر أن يكون الشرط يعتبر أن يكون الشرط أيضا كك ·

و الرابع: ما ذكره شيخنا الاستاذ و اعتمد عليه ، و هو أن المشروط عليه لابد و أن يكون ما لكا لما يشترط عليه ، و الآ فيكون ذلك مثل بيع ما لا يملك و قد ذكر في الفلسفة أن فاقد الشي و لا يكون معطيا له كما هو واضح ·

أقول: أما الشرط بالمعنى الاول و هو تعليق العقد بالفعل كتعليقه على التزام المشترى مثلا، لا من جهة أن شرط أمرغير اختيارى موجب للبطلان، بل من جهة أن الالتزام لا يتعلق بأمرغير اختيارى كما هوواضح

بل لا يصدر اشتراط التزام الطرف بأمرغير اختياري من شخص عاقل أصلا، الآاذا كان غافلا عن كونه غير مقدور ففي هذه الصورة نتكلمفي ذلك

وأما الشرط بالمعنى الثانى بأن يكون معنى اشتراط أمرغير اختيارى هو ثبوت الخيارعلى تقدير عدم حصول ذلك الأمركما فى اشتراط الاوصاف فأى دليل يقتضى بطلان ذلك، أما الاجماع فلا نظن بوجوده، بل نطمئن بعدم حصوله، ولذا خالف فى ذلك الشيخ والقاضى على ما ذكره المصنف فى المتن وعلى تقدير تحققه فلا نظن أن يكون مستنده رأى المعصوم (ع) بل يحتمل أن يكون مستنده تلك الوجوه المذكورة فى المقام المقام المناده تلك الوجوه المذكورة فى المقام المناده تلك الوجوه المذكورة فى المقام المقام المناده ا

و أما توهم كون هذا الشرط غرريا و موجبا لبطلان المعاملة فهو أيضا واضح الدفع لما ذكرناه في بحث الغرر أن معناه هو الخطر و الهلاكتفاذا كان مرجع اشتراط أمر غير اختيارى هو جعل الخيار للمشروط له على تقدير عدم الحصول فأى خطر في ذلك، فانه اذا حصل الشرط لزم البيع والآكان المشروط له بالخيار فأى غرر هنا و أيّ هلاكة مال أو شي تخر في المقام، على أنه لو كان هذا غرريا فأى فرق بين هذا و بين اشتراط الوصف، فان الثاني أيضا غررى لجهل المتبايعين بالشرط أو جهل الشارط به فيكون غربيا مع أنه لم يقل أحد بالبطلان هنا من جهة الغرر و قد ابدى المصنف الفرق بينهما بأنه للاجماع ،و فيه أنه غير محتمل اصلا بحيث يكون هنااجماع يكون بعض افراد الغرر موجبا للبطلان دون بعض و اعجب من ذلك، أنه يكون بعض افراد الغرر موجبا للبطلان دون بعض و اعجب من ذلك، أنه نذكر أن بنا المتياقدين بالوصف في اشتراطه يخرج المعاملة عن الغررية و

و فيه أولا أن البناء أمر قلبى و الغرر عبارة عن الخطر و هوأمرنفسانى اعنى التردد و الحيرة فلا يرتفع بالامر قلبى لعدم كونه من افعال التلوب على أنه لو كان البناء موجبا لرفع الغرر و كيف لا يلتزمون بكونه رافعا للغرر في المقام أيضا بان يبنون على حصول ذلك الأمر فيكون ذلك موجبالا رتفاع الغرر كما لا يخفى •

وأما عدم القدرة على التسليم فهو ليس شرطاآخر ورا اعتبارعدم الغرر

فانها شرط واحد و سببه الجهل على أنه انها يفيد فيما اذا كان الشرط ، بمعنى الاول ، اعنى تعليق العقد على الفعل ،كالالتزام و نحوه ، و أما فى المقام فأى فائدة لكون الشرط مقد ور التسليم فانلك قد عرفت أن مرجع هذا النحو من الاشتراط الى جعل الخيار على تقدير عدم الحصول كمااذا باع الزرع و شرط فيه كونه سنبلا بمشية الله و الآ فيكون له الخيار كما هو واضع ، ومن هنا ظهر أنه لا وجه لما ذكره شيخنا الاستاذ من اشتراط مالكية المشروط عليه بالشرط، و الآ يكون ذلك مثل بيعما لا يملك ، ومن هنا ظهر الحال ما فى الفرع المعروف من أنه لو باعمتاعه كالدار مثلا منزيد واشترط بيعه من عمرو فانه لا شبهة فى صحة هذا البيع و يترتب عليه الخيار على تقدير عدم البيع و تخلف الشرط كما هو واضح و

و حاصل الكلام: أن الشروط التى يجب الوفا ببها ذكروا فيها شروطا منها أن يكون الشرط مقدورا و قد عرفت أنه استدل عليه بوجوه كالنهى عن الغرر و لزوم القدرة على التسليم ، و قد يكون الاشتراط فرعكون المشروط عليه قاد را عليه و مالكا له كما ذكره شيخنا الاستاذ ، و قد عرفت أنهلا يرجع شيء من ذلك الى محصل و ذكرنا جملة من الكلام الذي يرجع الى ما نحن فيه ٠

و تحقيق البحث هنا أن الشرط تارة يكون شرط فعل وأخرى شرط صفة · أما الاول: فقد يكون شرطا لفعل نفس أحد المتعاقدين ·

و أخرى: شرطا لفعل شخص أجنبي عنهما٠

أما الاول: ولو كان امتناعه قياسيًا كالطيران الى السما و نحو ذلك مما يكون محالا بالنسبة اليه ، فيكون معنى الشرط هو التزام المشروط عليه بالشرط و عليه فلا معنى لا شنراط أحد المتعاقد ين على الآخرأن يلتزم بغير مقدور فان هذا لا يصدر

ج ۲

من عاقل أصلا

نعم، لو وقعو لم يكن الشارط ملتفتا يكون الشرط أي ما يتعلق به الالتزام من المستحيلات، ثم انه اذا ا نكشف كونه من المستحيلات فهل يكون هذا أيضا داخلا تحت الشرط لغير المقدور فيبطل من الاول ، بناء على بطلان الشرط الغير المقدور أو يدخل تحت الشرط المتعد ر`، فالظاهر أن يلاحظ مدرك ذلك ، فإن كان مدركه النهى عن البيع الغرري فلا شبهة في عدم الفرر هنا ، حيث أن الغرر على ما عرفت عبارة عن الخطر و هو قائم بالتردد و الحيرة ، وقد فرضنا ان المتبايعين ليسا كك ، أي ملتفتين بكون الشرط غير مقدورا حتى يكون ذلك غرريا، وان كان مدركه عدم القدرة على التسليم أو ما ذكره شيخنا الاستاذ منكون الشرط فرعكون المشروط عليه مالكا له فلا ، بل يحكم بالبطلان و لكن قد عرفت عدم صحة شيء من ذلك ٠

و سنبين الحق كما أشرنا اليه سابقا ، من كون هو الارتباط وأما إذا كان الشرط متعد را في آخر الوقت بعد ما كان مقدورا في الابتداع، فهل يكون هذا من صغريات الشرط الغير العدور أو يكون من مصاديق الشرط المتعذر فلا يوجب فساد العقد فالحق المتعين هو الثاني ، لأنه لا معنى لبطلان البيع بتعدر الشرط بعد ما كان صحيحا و الشرط مقدورا و ان قلنا ببطلان البيع بكون الشرط غير مقدور من الأول ٠

وأما اذا كان الشرط شرط فعل شخص آخر كأن يبيع و يشتسرط المشترى على البايعكون الزرع سنبلا أو البسر تمرا أو غيرذ لك، فانه ح لا شبهة في صحة البيع فان معنى الاشتراط هنا ليس هو توقف العقد على التزام الطرف بالشيء الخارجي ، كما كان كك في القسم الاول ، بل معناه هو توقف التزام المشروط له بالعقد و الوقوف عليه وعدم فسخه متوقيف على حصول الفعل الفلاني و صدوره عن شخص فلاني ، و اذا لم يصدر الفعلهن شخص فلانى ثبت للمشروط له خيار تخلف الشرط فمرجع هذا النحو من الاشتراط هو جعل الخيار حتى ما لو صرح المتعاقدين باشتراط الايجاب و القبول كليهما بحيث يعلم كون الشرط غير مقدور من حيث الشراء أى يكون بيع المشترى فعلا اختياريا و لكن شراء شخص آخر منه ليس اختياريا لمكما هو واضح ، و على هذا فلا شبهة في العقد بل يجوز أن يشترط فيه الفعل الغير الاختياري أيضا، كموت زيد و سقوط الحجر من شاهق و نحوذ لك فان معنى جميع ذلك ليسالا جعل الخيار ومحدودية العقد كما هوواضح ،

و لعل هذا مراد العلامة فيما اذا باعاحد ماله و اشترط بيعه من شخص آخر، بل هو الظاهر حيث التزم بثبوت الخيار على تقدير عدم تحقق الفعل، و لم يحكم بالبطلان و مع مخالفة العلامة كيف يسوغ لاحد أن يدعى الاجماع في المقام على البطلان و قد عرفت مخالفة الشيخ و القاضى ٠

نعم، هو احتمل اللزوم حيث ذكر أن الشارط انما يبيع و يشترط على المشترى بيعه من شخص خاص، انما يشترط هذا على تقدير قبول ذلك الشخص الاجنبى الاشتراء، و اذا لم يقبل فيكون البيعلازما و هذا الذى ذكره العلامة أيضا صحيح، و لكنه خارج عن المقام، فان كلامنا في الشرط الغير المقدور و ما ذكره العلامة مقدور حيث ان بيع المبيع من شخص أجنبى على تقدير قبوله مقدور للمشترى فلا يكون من صغريات الشرط الغير المقدور كما هو واضح ٠

هذا كله في شرط الفعل لاحد المتعاقدين للاجنبي ثم انه اذا علق العقد على فعل الاجنبي فلا شبهة في ثبوت الخيار للمشروط له على تقدير التخلف كما عرفت الشرط، و اذ فعل الاجنبي من غير أن يتوقف عليه لزوم العقد ولا اصله فقبل الاجنبي هذا الاشتراط كما يقعذ لك في العرف كثيرا حيث لا يقبل المشترى و يقبل الاجنبي كما اذا باعدا رموا شترط اعطاء

درهم للفقير فلم يقبله المشترى، ولكن يقول الاجنبى هو على ، فهل يكون هذا الشرط واجب الوفاء عليه و يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم أولا يشمله لكونه وعدا محضا ، فسيأتى الكلام فيه فى الشروط الاتية من أن اشرط الذى لا يتوقف عليه لزوم العقد و لا أصله ، هل هو واجب الوفاء أم لا ، وأما اذا لم يقبله المشترى ، بل لم يكن حاضرا أصلا فيكون عقد لا زما فلا يكون للمشسروط له خيار أيضا .

و الحاصل: أنه اذا علق احد المتبايعين العقد على فعل الاجنبى فلم يقبله كان باطلا، و اذا قبله و عمل به فهو واضح، و الا كان للمشروط له خيار تخلف الشرط، ثم انه في فرض قبول الاجنبى الشرط هل بكون ذلك واجب الوفاء عليه أو لا، بل يكون من صغريات الوعد فلا يجب الوفاء سيأتى الكلام فيه في خلال الشروط الآتية ·

و أما شرط النتيجة ، بأن يبيع زيد داره و يشترط على المشترى كونه وكيلا في بيع داره أو تزويجه أو شي آخر أو يشترط عليه كون داره الفلانية ملكا للبايع أو غير ذلك من شروط التتيجة فان ذلك كله لا شبهة فيه وخارج عن المقام أعنى اشتراط غير المقدور فانه بمجرد هذا الاشتراط قد تحصل النتيجة جزما فان معنى الوكالة هو اعتبار الغير وكيلا و ابرازة بمبرز مسن المبرزات و كذلك بقية العتود، و من الواضح أن البايع اذا اعتبر في ضمن بيع متاعه من عمرو وكون عمرو وكيلا في بيع داره أو كون داره الفلانية لموأظهره بقوله بعت متاعى بهذا الشرط و قبله المشترى ، فقد تحصل الوكالة و تكون دار المشترى ملكا للبايع بنفس هذا الابراز و الاظهار كما هو واضح ٠

و أما اشتراط كون زوجة المشترى بائنة أو كون بنته زوجة له أو غيرذ لك من الافعال التى كانت لها أسباب معينة عند الشارع فغير مربوط بالمقام فان عدم حصول ذلك من جهة أن الشارع قد جعل لها أسبابا خاصة فلا

تحصل بغيرها وقد ورد في الروايات أن الطلاق ليس الا أن يقول الزوج لزوجة انت طالق على (عند) شهود وعلى هذا فكيف يحصل بمجرد الاشتراط في ضمن العقد بدون هذا السبب

و أما شرط الصغة نقد ذكرنا مرارا أن معنى ذلك ليس الآ اشتراط الخيار على تقدير عدم ذلك الوصف اذا لا معنى للالتزام بالوصف الآهذا و توهم أن عدم الغرر هنا من جهة البنا كما عليه المصنف عجيب كما عرفت مضافا على ما تقدم أن هذا البناء يمكن أن يكون تشريعا بنا كاذبا فان اشتراط الوصف الغعلى ليس الآ كاشتراط الوصف الاستقبالي ، فكلها يرجع الى جعل الخيار كما هو واضح .

و توهم أن الشرط في الاول غير مقدور و هو فاسد للوجوه المتقدمة توهم فاسد ، فان كون فعل الغير غير مقدور لا يخلّ بهذ ، الجهة و هو شرط الخيار لما ذكرنا أن المرجع في ذلك كلّه الى شرط الخيار كما لا يخفى ، فافهم ٠

و الوجه في ذلك كلّه هو ما ذكرناه في معنى الشرط من أنه عبارة عن الربط والارتباط و الاناطة ، فاذا كان ذلك في ضمن العقد فقد يكون العقد معلقا على شي ، و فسى الشانى معلقا على شي ، و فسى الشانى لا يغرق بين أن يكون ذلك الشي المعلّق عليه امرا اختياريا أولا فانه على كل تقدير فالاناطة موجودة فاذا حصل و تحقق الشرط فهو ، و الله حكم بكون المشروط له ذى خيار كما لا يخفى ٠

و توهم أن الاجماع قائم على البطلان فاسد لما عرفت من عدم الاجماع هنا كما هو واضح ٠

قد عرفت ان شرط الفعل انما يجوز اذا كان مقدورا من حيث متعلقة فلو شرط الالتزام بشيء محال و لوكان محالا قياسيًا كالطيران الى السماء

لا ينفذ هذا الشرط، بل لا يشترط هذا الشرط عاقل فانه بعد علم معدم تمكن المشروط عليه من ذلك فيكون هذا الاشتراط لغوا محضا

نعم، اذا لم يلتقت الشارط بكونه غير مقدور، لا بأس باشتراطه شم اذا انكشف أنه كان غير مقدور فان كان الاشتراط راجعا الى نفس الالتزام بالغير المقدور، ثم نكشف أنه غير مقدور و قد غرّه المشروط عليه بذ لكغيكون العقد باطلاكما اذا اشترى أحد عبدا واشترط على البايع كونه كاتبا و التزم البايع بذلك مع أنه لم يكن كاتبا فان هذا البيع يبطل حيث ان البيع المطلق اي بيع العبد على أي نحو كان لم ينشأ و ما انشأ اعنى البيع المقيد فهوغير واقعمن الاول ، فيكون باطلا ، و أما اذا كان الشرط هو التزام الطرف لا بما هو واقع اللالتزام بدون الابراز بل يبرزه أيضا و أن كان في ابرازه كاذبا ، و انما غرضه الغش ، فح فالشرط قد تحقق ، و قد علق العقد بالتزامه و هو قد تحقق بحسب ابراز المشروط عليه ، و صار العقد مقيدا به و حصته خاصة أي انشاء الملكية أي على تقدير الملكية الخاصة كما تقدم سابقا في معنى جعل الخيار من أن معناه انشاء الملكيةالخاصةالمحدودة وح كان العقد صحيحا ولكن حيثكان الشرط متعذرا ثبت للمشروط لمح خيار تخلف الشرط، فلا يكون لهذا الشرط واقع بحسب البقاء لكونه لغوافان الالتزام بغير المقدور لغو وكذلك لوكان الشارط ملتفتا من الاول فانهذا الاشتراط مع العلم بعدم القدرة عليه لغو، فلامعنى للالتزام به و لا يكون العقد خياريا به، و هذا بخلاف صورة الجهل بكونه غير مقدورا فان الالتزام من المشروط عليه يمكن هنا و لو من باب خدعة الشارط، و كك يصح الـشرط من الشارط وعلى كل تقدير لا يمكن الزام المشروط عليه بعد العلم الحال و أن كان العقد خياريا •

قوله الثاني : أن يكون الشرط سائغا في نفسه ٠

أقول: الظاهر أن غرضه من هذا الشرط هو ماتقتضيه القواعد حيث أن مقتضى القاعدة أن يكون الشرط سائغا و الآفلا يكون نافذا كالالتنزام بالمحرم و ما لا ينفذ مخالف لمفهوم الشرط و هو الاناطة ، فان شرط غير النافذ غير مربوطا ٠

و أما بحسب الروايات فسيأتى الكلام فيه فانها مطبقة على أن كل شرط نافذ الآ الشرط الذى خالف الكتاب و السنة و حرّم الحلال و حلّل الحرام فانه غير نافذ و عليه فالمقام من صغريات ذلك الشرط و هو الشرط الرابع فان مصاديقه أن يكون سائغا وغير محرّم، و من صغرياته غير ذلك فلامجال لذكر هذا الشرط بالخصوص، و الا كان المناسب التعرض لجميع مصاديق الشرط الرابع كما هو واضح ·

قوله الثالث: أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلا ً نوعا ، أو بالنظر الى خصوص المشروط له ٠

أقول: حاصل كلام المصنف هنا أنه لابد و أن يكون الشرط مما فيه غرض عقلائى و ما لا يكون فيه ذلك يكون فاسدا كاشتراط أن يكون الوزن و الكيل من افراد الكيل و الوزن المتعارفين، و الوجه فى ذلك أن مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له ليكون التصرف فيه حراما أو يتضررالمشروط له بعدم الوفاء به فيثبت له خيار أو يعتنى به الشارعو اوجب الوفاء به ، كما هوواضح أقول: ان قلنا باعتبار المالية فى أصل البيع على ما تقدم فى محله

أقول: ان قلنا باعتبار المالية في أصلالبيع على ما تقدم في محله اعتمادا على ما عن المصباح من أنه مبادلة مال بمال، مع أنه لمنقبله هناك و التزمنا بأن بذل المال في مقابل التراب أو الخنفسا مثلا ليسببيع و لم نكشف بالاغراض الشخصية ، و لكن لا دليل على اعتبار وجسود الاغراض العقلائية في الشروط أصلا ، بل يصح اشتراط ما تعلق به الغرض الشخصي للشارط فاذا تخلف ثبت له الخيار و يؤيد ذلك ، بل يدل عليه أنعقد يتعلق الحلف و النذر بالفعل الذي يتعلق به غرض شخصي لا نوعي ، فهل يتوهم الحلف و النذر بالفعل الذي يتعلق به غرض شخصي لا نوعي ، فهل يتوهم

أحد بطلان ذلك فنفرض المقام أيضا كذلك فيمكن أن يكون غرض الـشارط ايقاع المشروط عليه في الصعوبة و نحو ذلك من الاغراص الشخصية ·

ج Y

و توهم كون ذلك سفهية و موجبة للبطلان هذا توهم فاسد لعدم الدليل على بطلان المعاملة السفهية و انما الدليل على بطلان معاملة السفيه، وعلى تقدير أنه ورد فى دليل انه لابد وأن يكون الشرط ممايتعلق به غرض عقلائى كما ورد أنه لابد و ان لا يكون الشرط مخالفاللكتاب والسنة فايضا لا يمكن أن يتمسك بقوله (ع) المؤمنون عند شروطهم عند الشك فى كون شرط خاص هل تعلق به غرض عقلائى أملا ، فان ذلك تمسك للعام فى الشبهة المصداقية تمزد كرالمصنف أنهلوشك فى تعلق غرض صحيح به حمل عليه وحمل عليه كلام العلامة فى التذكرة وهذا عجيب منه رحمة الله عليه ، فانه أولا ليس معنى حمل فعل المسلم على الصحة الا عدم معاملة الفعل الحرام معالفاعل من دون أن يترتب عليه آثار الفعل الصحيح كمن تكلم بشي فلا يدرى أنه سب أو سلم ، فمقتضى ضع فعل أخيك على أحسنه نحمله على الصحة و نقول أنه لم يسب و لكن لا يجب عليه رد السلام اى السامع بدعوى أنه سلم فيجب رده لا قتضاء الحمل على الصحة •

على أن الحمل على الصحة انما هو في مورد يكون طرف الاحتمال وحرما لا لغوا ، فان اللغو يصدرعن العقلا ، بل لا يخلوعاقل الآويصد والفعل اللغو كل يوم مراتعديدة ، و اذا خرق احد قرطاسا فهل يتوهم أن يحمل فعله هذا على الصحة و يقال انه ليس بلغو بمقتضى حمل فعله على الصحة و ليس كذلك و العجب منه رحمة الله عليه حيث حمل كلام العلامة أيضا على رأيه مع أنه ليس في كلامه فرض الشك ، و انما هو ره حكم بصحة هذا الشرط الذي لم يكن فيه غرض عقلائى ، و حكم بكون العقد خياريا ، و الظاهر أنه أراد ما ذكرناه من عدم الدليل على كون الشرط مما يتعلق به غرض عقلائى

و لا يلبس الا الخز، ثم انه على تقدير ان يرد فى رواية أيضا أنه لابد و أن يكون الشرط مما يتعلق به غرض عقلائى فايضا لا يمكن الحكم بصحته فى مقام الشك لكونه تمسكا بالعام فى الشبهة المصداقية و هو لا يجوز.

ثم أن المصنف (رم) ذكر بعض الشروط التي من صغريات الشرط التي لا

تكون موردا للغرض العقلائي مثل ما اذا اشترى أحد عبدا كافرا واشترط على البايع كونه كافرا ففي صحته و فساده قولان، للشيخ و الحلى من تعلق الغرص المعتد به من جواز بيعه من المسلم و الكافر معانه لوكان مسلما لم يجز بيعه من الكافر، و لا ستغراق اوقاته بالخدمة ، فانه لو كان مسلما لا شغل مقد ارا من أوقاته بالعبادات، و القول الآخر أنه يفسد هذا الشرط لأن الاسلام يعلوو لا يعلى عليه ، وأن الاغراض الدنيوية لا تعارض الاغراض الاخروية و لكن الظاهر هو الوجه الاول فانه معقطع النظر عن الاغراض المذكورة التي اغراض عقلائية حكمنا بصحة الشروط التي لا يتعلق بها غرض عقلائي وكيف مع الإغراض المذكورة على أن اشترى العيد لأجل هدايته من أهم الاغراض العقلائية فانه ورد أن هداية شخص خير من ملاً الارض ذ هبا. الثاني يشبه بالتعليلات المذكورة في كتب العلامة و لا يصلح سندا للافتى الخاصة المبنية على اساس صحيح من الكتاب والسنة أما ما ذكره من أن الاسلام يعلو الخ، فانه اجنبي عن المقام و الآ فلابد من الحكم بأنه لا يصح شراء المسلم الكافر مع وجود العبد المؤمن لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما ما دكر من عدم تعارض الغرض الدنيوى مع الغرض الاخروى فانه ليس هنا غرض أخروى حتى يقع التعارض بينهما ويرجح الثاني فان المعاملات اغلبها للاغراض الدنيوية وان كانفي طيها أغراض أخروية أيضا

فتحصل أن شيئا من الشروط المذكورة لصحةالشرط الذي يجب الوفاء

قوله الرابع: أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنة فلو اشترط رقية حر أو توريث اجنبي كان فاسدا ٠

للاخبار المستفيضة ، بل المتواترة معنى و الظاهر أنه لم يخالف في ذلك أحد فيما نعلم و لكن هنا امران ربما يحتملان في المقام أحدهما أن أدلة وجوب الوفاء بالشرط يحتمل أن تكون مخصصة لأدلة التحريم و رافعةللحرمة و يكون المرجع الى أن المحرمات انما تكون محرمة بادلتها الاولية اذا لم بطرأ عليها عنوان الشرط في ضمن عقد ، و الآتكون مباحة . بل واجب الوفاء بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط ويكون ذلك نظير طروّ عنوان الثاني على الاشياء المحكومة بالاحكام بعناوينها الاولية، وأن لم يكن المقام من ذ لك القبيل كما قرر في محله، لان بعنوان الاضطرار يرتفع الموضوعو ليس التخصيص كذلك و كيف هذا الاحتمال ، بل ورد نظيره في الشريعة في التلكيفيات و الوضعيات، أما التكليفيات كجواز الصوم في السفر بالنذر مع أنه لم يكن مشروعا في السفر و كجواز الاحرام قبل الميقات مع النذر مع أنه لم يكن مشروعا قبل الميقات بدون النذر، وأما في الوضعيات كجوازارث كل من الزوجة أو الزوج من الآخر بالشرط في ضمن عقد المتعة مع التوارث في غير القرابات النسبية وغير القرابات السببية المعروفة منتفية ، الآ أن هذا الحكم الوضعي قد ثبت بالاشتراط فيكون الدليل الدال على نفوذ هـذ ا الشرط تخصيصا للادلة الدالة على عدم هذا الحكم الوضعى فيغير الموارد المذكورة فيمكن أن يكون المقام من هذا القبيل أيضا بأن يكون ما دل على وجوب الوفاء بالشرط مخصصا على الادلة الدالة على المحرمات أي الادلة الاولية ٠

الامر الثاني : أنه يحتمل أن تكون الادلة الدالة على وجوب الـوفاء

بالشروط مخصصة للاخبار الكثيرة الدالة على أنكل شرط جائز بين المسلمين الأشرطا خالف كتاب الله و سنة نبيه من الأخبار المتواترة بأن يستشكف من تلك الأدلة أى ادلة وجوب الوفائ بالشرط أن الشرط الفلانى المخالف الكتاب أو السنة لا بأس به فهوواجب العمل و هذا الأمر الثانى أنأرادبه المحتمل وجوب الوفائ بالشرط تكون مخصصة لواقعما هو مخالف للكتاب و السنة أى لحكم الله سوائ ذكر فى القرآن أو لا ، بأن يكون الشى فى نفسه محرما بمقتضى حكم الله و لكن يكون مقتضى الشرط هو الجواز ، و لا شبهة أن هذا مناقضة محضة لأن عدم رفع اليد عن الحكم الأمر بنفوذ المشرط المخالف مناقضة محضة ، فلا يمكن الالتزامبه ، و هل يتوهم أحد جواز ورود التخصيص على اطاعة المخلوق بطرق المعصية و من هنا ورد أنه لا طاعة المخلوق فى معصية الخالق و ان كان مراده التخصيص بظاهر الكتساب للمخلوق فى معصية الخالق و ان كان مراده التخصيص بظاهر الكتساب بمعنى أن يكشف من ملاحظة أدلة وجوب الوفائ بالشرط أن ظاهر الكتاب مراد يستكشف أنه ليس بحرام فى صورة الاشتراط فى ضمن عقد و هذا هو عين الامر الأول اذا عرفت هذا فاعلم ان الكلام فى المقام يقع فى جهات:

الاولى: أن المراد من الكتاب المذكور في هذه الأخبار المستفيضة أو المتواترة أى شي حيث ذكر فيها أن كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل على ما هو مضمون تلك الروايات، فهل المراد من الكتاب هو القرآن كما هو الظاهر منها في بدو النظر أو المراد من ذلك ما هو مكتوب في اللوح المحفوظ و بينه بلسان نبيه و لو في غير القرآن فيكون المراد من الكتاب هو ما كتب كما ذكر ذلك في القرآن أيضا بقوله عز من قائل: (كتب عليكم الصيام ، كما كتب على الذين من قبلكم) و قد عرفت أن النظر البدوى يقتضى لاحتمال الاول و كون المراد من الكتاب هو القرآن ، و لكن النظر الي تلك الروايات

يقتضى اراد الاحتمال الثانى منها بأن يكون المراد بها هو ما كتبه الله و بينه بلسان نبيه ،و لو كان فى غير القرآن ،و انه ما من شى الا و قد كتبب الله فيه حكما ،و يدل عليه وجوه :

الاول: أنه ورد في بعض الروايات لفظ السنة أيضا . بأن لا يخالف الكتاب و السنة فأن ذلك قرينة على أن يكون المراد من الكتاب ما هومكتوب لله من الاحكام ٠

الثانى: أن مناسبة الحكم و الموضوع يقتضى التعميم حيث انهلا خصوصية فى عدم نفوذ الشرط المخالف بين أن يكون مخالفا للقرآن أو لحكم الشارع و ان لم يكن مذكورا فى القرآن، اذ لا فرق بين أحكام الشرع وأفراد أحكامه فلا خصوصية للمخالفة مع القرآن حتى لا يكون نافذا و أما مخالف المسنة فيكون نافذا ، بل جميع أحكام الشارع على نسق واحد سوا كان مذكورافى القرآن أو فى غيره، و قد عرفت أنه لا معنى لجواز مخالفة حكم الشارع مع بقائه على حاله، فان أمره بنفوذ الشرط المخالف مع عدم رفع اليد عن الحكم مناقضة واضحة و اذا فلا فرق بين أحكام الشارع، و بحسب مناسبة الحكم و الموضوع يحكم بأن المراد من الكتاب كل حكم شرعى فتكون النتيجة الحكم و الموضوع يحكم بأن المراد من الكتاب كل حكم شرعى فتكون النتيجة المحكم و الموضوع يحكم بأن المراد من الكتاب كل حكم شرعى فتكون النتيجة المحكم و الموضوع يحكم بأن المراد من الكتاب كل حكم شرعى فتكون النتيجة الشرعى كما هو واضح ٠

الثالث: أن مخالفة القرآن اعمّ من أن يكون مخالفا لحكم مذكور في القرآن أو لعموم القرآن و احكامه و من الواضح أن جميع الاحكام الشرعية قد أمر في القرآن بالاطاعة بها و الاتيان بها بمقتضي قوله: (وما اتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا) و من الواضح ان شرط ما يكون مخالفا لحكم شرعمن أي حكم مخالف للقرآن كما هو واضح ، فالمراد من الموافقهما يكون موافقا لحكم الشارعو لو كان مستفادا من القواعد أو كان ثابتا بالاصلالذي

دل عليه عموم حديث الرفع أو غير ذلك٠

الجهة الثانية: أن المراد من الشرط المخالف للكتاب هو المشرط الغير الموافق أو الشرط المخالف، وقد يظهر من بعض الروايات الاحتمال الاول و من بعضها الثانى، و ذكر فى بعضها ما سوى كتاب الله المظاهر أنه لا ثعرة لهذا البحث بعد البناء على أن المراد من الكتاب هو ما كتبه الله من الاحكام، فانه على هذا لا يوجد شرط غير موافق للكتاب الا ويكون مخالفا له كما هو كذلك، و اظهر من الجميع فى روايات المقام توله عليه السلام الاسوى ما هو فى كتاب الله أى يكون غير ما كتبه الله، نعم لا بأس للتكلم فى ذلك و ان المراد أى العنوانين فى الاخبار الواردة فى عسرض الاخبار على القرآن فان المراد من الكتاب هناك هوالقرآن ولذ اأمر بعرضها عليه وح فعنوان المخالف يفترق عن عنوان الغير الموافق وعنوان المخالف يفترق عن عنوان الغير الموافق و

الجهة الثالثة: في أن الشرط المخالف يكون على ثلاثة أقسام: الاول أن يشترط أحد المتبايعين على الاخر فعلا محرما كقتل النفس المحترمة أو الكذِب أو شرب الخمر و نحو ذلك ·

الثانى: أن يشترط اعتبارا من الاعتبارات العقلائية لكون زوجتمطلقة أو كونه وارثا للآخر أو كون ولا ً العتق له معكون المعتق لشخصا آخروهكذا و هذا يرجع الى شرط النتيجة و قد عرفت فيما سبق أن مثل هذ مالأمور لها اسباب خاصة لا توجد الا بها الا اذا كان ذلك الشرط على نحو يتحقى في ضمن هذا العقد ، بأن يوجد الاعتبار بنفس الاشتراط و يتحقق القبول بقبول المشروط عليه العقد ، لما عرفت أن هذا الشرط شرط امر اعتبارى فلابد من ملاحظة المورد بانه يتحقق هذا الامر الاعتبارى أو لا يتحقق كما هو واضح ، فان تحقق خرج الشرط عن كونه مخالف للكتاب و الا فيكون مخالفا له .

الثالث: أن يشترط أحدهما على الآخر حكما من الاحكام الشرعية كما اذا باعداره و اشترط على المشترى أن يكون الخمر حلالا أوغير ذلك من الاحكام و هذا هو اشتراط فعل الاجنبي عن العقد،

و قد عرفت أنه أمرغير مقدور للمشروط عليه وح فان كان التعليق هو تعليق نفس العقد على الالتزام بفعل الغير ·

وقد عرفت أنه باطل اذ لا معنى للالتزام بالامر الغير العقد ورحتى لوقلنا بصحة التعليق فى العقود وعدم بطلانه، فلا يصح الاشتراط هنا اذ لا يمكن الالتزام بامرغير مقدور و ان كان مرجع الاشتراط هناالى اناطة لزوم العقد بفعل الغير و أنه على تقدير تحققه يلتزم المشروط له بذلك و الا فلا فهو صحيح فانه على تقدير تحقق ذلك الفعل يكون العقد لازما و الا كان للمشروط عليه خيار تخلف الشرط كما هو واضح فلابد من التكلم فى هذه الامور الثلائة واحدة واحدة واحدة .

وقد ورد فى الروايات على ما عرفت عدم نفوذ الشرط المخالف لكتاب الله أو سوى كتاب الله أو لا يوافق كتاب الله على ما فى الروايات بالسنة مختلفة وكان الكلام فى معنى هذه الروايات و لا يخفى أن الشرط بحسب الاستقضاء قد يكون متعلقا بالمباح بأن يشترط فعل مباح أو تركموالمراد من المباح هنا ما لم يكن فيه ايجاء فيشمل المكروه والمستحب أيضاوا لظاهر أنه لا شبهة فى نفوذ ذلك و لم نر من يستشكل فيه ٠

نعم قد ذكر في روايتين ما يوجب توهم عدم نفوذ ذلك أيضا و أنه مخالف لكتاب الله ·

الاولى: رواية العياشى، عن أبن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: (. قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أمرأة تزوجها رجل وشرط عليها و على أهلها ان يتزوج عليها أو هجرها أو اتى عليها سرية فهى طالق،

فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفي بشرطه و ان شاء امسك أمرأته و تزوج عليها و تسرّى و هجرها ان اتت بسبب ذلك، قال الله تعالى: فانكحوا ما طاب لكم، الى آخره، و أحل لكم ما ملكت ايمانكم و اللاتى تخافون نشور) فأن الامور المذكورة أمور مباحة كما هو واضح ٠

الثانية: رواية ابن عمار سماها المصنف موثقة المؤمنون عند شروطهمالآ شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما فأن اشتراط الزام بالمباح يوجب عدم جواز العمل به لكونه محرما و الرواية الاولى و ان ذكر فيها بعض الامور المباحة الآ أنه لا فرق بين افراد المباح جزما٠

أما الرواية الثانية فهى ضعيفة السند لغياث بن كلوب فانه لم يوثق فى الرجال و ان نقل عن الشيخ أنه و ان كان عاميًا و لكن الاصحاب يعملوا بروايته و لكنه ليس بوجه على أن المذكور فيها أن كل شرط حرّم حلالا فهو غير نافذ و عليه فلا يبقى مورد للعمل بالشروط الذى ثبت بالادلة المدالة على لزوم الوفاء بالشرط و هذا المضمون غير موجود في غير هذه الرواية •

و أما الرواية الاولى فهى أولا ضعيفة السند لعدم ثبوت اعتبار عفسير العياشي ·

و ثانيا: أن دلالتها غير تامة فانها مجملة حيث ان المذكور في صدر الرواية أن ما تعلق به الشرط انما هو طلاق الزوجة على تقدير التزويج و الاتيان بالسرية أو هجرها في المضجع على تقدير أتيان الزوجة بالنشوز و لكن في ذيل الرواية استدل عليه بالآية فان ظاهر الآية أن نفستك الاور أي الزواج و الاتيان بالسرية و الهجر في المضاجع مما تعلق به الشرط لا أنها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي النها مقدمة للطلاق الذي هو متعلق الشرط كما في صدر الرواية و النها مقدمة للطلاق الذي النها مقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة المقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة للطلاق الذي المقدمة المقدمة للطلاق الذي المؤلمة المقدمة للطلاق الذي المؤلمة المؤلمة

نعم، يمكن توجيه الرواية بأن الآيات الشريفة التي استدل بها الامام على عدم نفوذ الشرط انما دلت على جواز تزويج المرأة فوق

الواحد و هكذا دلتعلى أخذ السرية وعلى جواز الهجر مع تحقق سببه و هو النشوز و لا شبهة أن جواز تزويج المرأة الأخرى غير الاولى ليسهخصوصا في حكم العراب و كذا اخذ السرية ، بل في حق غيرهم أيضا وعليه فالشارع لم يجعل الزواج و أخذ السرية سببا للطلاق ، بل سببه شي آخر و الآلم يجز للمزوج أن يتزوج بأمرأة أخرى و الآيلزم أن يكون ذلك مسببا لطلاقها وح فجعل الزواج و اخذ السرية سببا للطلاق مخالف للآيات المذكورة و كتاب الله الكريم الدالة بالملازمة على عدم جعله سببا للطلاق وأيضا جعل النشوز سببا للمجر و اشتراط عدم التهجر مع تحقق سببه مخالف للكتاب و هذا التوجيه و ان كان ممكنا في مقام الثبوت و لكن لا يمكن المسير اليه بدون الدليل .

وعلى تقدير كون متعلق الشرط هى الامور المذكورة فى الرواية و لو بمؤنة التوجيه المذكوره، وأيضا لا دلالة فيها على عدم نفوذ اشتراط عدم المباح حتى فى الامور المذكورة و ذلك من جهة أن الامام عليه السلام قد استدل على بطلان الشرط بقوله و شرط الله قبل شرطكم و من الواضح أنه ليس فى المباح شرط الله ليتقدم على شرط المتبايعين فلا يمكن الأخذ بالرواية و الالتزام بكون الشرط متعلقا بالامور المذكورة من هذه الجهة الجهة و

و قد يقال كما في المتن ان اشتراط الأمور المذكورة مناف للقرآن وأن استدلال الامام عليه السلام شرط الله قبل شرطكم صحيح ، و ذلك من جهة أن التزويج على المرأة و أخذ السرية و الهجر في المضاجع، و ان كان من الأمور الجائزة الآ أن غرض الشارعقد تعلق بعدم تغيرها عن اباحتها فلا يكون الشرط على خلافه نافذا ، لأن شرط الله قبل ذلك، و هو و ان كان ممكنا أيضا في مقام الثبوت، و لكنه يحتاج الى دليل و هو منتف بلاستدل الامام عليه السلام بالاية على كون الامور المذكورة مباحة من غير كونها مقيدة

بشى ، و من الواضح أن الاباحة ليس فيها شرط وعليه فلامعنى للاستدلال بأن شرط الله قبل شرطكم على عدم النفوذ وعليه فلابد وأن تحمل الروايه اما على التأقدر المتقدمة أو يرد علمها على أهلها ·

نعم، يتحمل أن يكون بعض الساحات مما لابد و أن يلتزم بكونسباحا الى الأبد وأن الله اثبت الاباحة في بعض الاشياء المباحة و اشتسراط خلافها خلاف شرط الله و خلاف ما كتبه الله فلا يكون ماضيا و أن شرط الله اسيق و هذه الكبري و أن كانت صحيحة و لكن لم نجد لها صغري فــــــي المباحات كما هو واضح على انا لو اخذنا بها و قلنا بأن اشتراط خلاف الماح لا ينفذ لم يبق مورد للاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط فان أيّ مورد نفرضه لابدّ وأن فيه حكم من الاحكام اذ لا يوجد شي الا وفيه حكم الله نافذ تشريعا و تكوينا و اذا فلا دلالة في شي منهاتين الروايتين علم عدم نفوذ الشرط في المباحات، فلابد من الرجوع الى بقية السروايات الذي يستفاد منها كقوله عليه السلام كل شرط نافذ الله ما خالف الكتاب أو كان سوى كتاب الله أو غير ذلك من المضامين المختلفة و الذي يستفاد من ذلك معملاحظة ما دل على وجوب الوفاء بالشرط أن أى فعلكان المكلف فيه مطلق العنان و لم يكن فيه الزام من الفعل والترك و انعا تعلق الالزامبه من احية الالتزام الشرطي لابد من الوفاء به و لا يكون مخالفا للكتاب و السنة أصلا لعدم تعلق شرط به من ناحية الشارع حتى يجب الوفاء به و يكون وجوب الوفاء بالشرط مناقضا له و الآبان يكون الالتزام الشرطي مسبوقا بالالتزام الاخر الشرعى بحيث يجب أن يعمل على طبق ذلك الالتزام السابق لكونه ملزما و باعثا للعبد نحو الفعل لابد من العمل به و لا يكون شرط المخالف سابقا ومقدما عليه كما هو واضح فان حفظ وجوب الوفاء بالشرط وعدم نفوذ الشرط المحالف للكتاب هو ذلك ومع الغض عما ذكسرنساه

فالروايتان متعارضتان معرواية منصور فانها دلت على نفوذ الشرط المتعلق بترك التزويج بعد ذمه بئس ما صنعو ارشاده بذلك الذم وقوعه فى المشقه و الشدة فتكون معارضة للروايتين المتقدمتين و يتساقطان و يرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم •

و بالجملة أن هذه الرواية و ان ذكر فيها الذم ، الآ أنه لا يكشف من بطلان الشرط، بل هو ارشاد الى وقوع المشروط عليه فى المشقة و أنه يندم بعد ذلك و الآ فقد حكم الامام عليه السلام بنفوذ الشرط فى ذيل الرواية ·

ثم انه قد يقال بأن النسبة بين ما دل على اباحة المباحات و بين ما دل على نفوذ الشرط هى العموم من وجه فغى موردالا جتماع نحكم بالتساقط و فيه أولا أن الاباحة انما تترتب على الاشياء بحسب طبيعتها و أنها لا تخالف الالزام على تلك الأشياء و ثانيا أن ما دل على نفوذ الشرط مذيل بما دل على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب والسنة و من الواضح أن المراد من المخالف ما يكون مخالفا مع قطع النظر من الشرط، فان المراد من مخالفة نفس ما تعلق به الشرط كما في بعض الروايات لا نفس الشرط، كما يتوهم من بعض الروايات الاخرى، و الآيكون كل شرط مخالفا فلم يبق مورد لوجوب الوفاء بالشرط و من الواضح أن الاباحة غير مخالفة للكتاب مع قطع النظر عن الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى المواوية على بعض الروايات الاباحة غير مخالفة للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف للكتاب و السنة كما لا يخفى الشرط بخلاف الحرام مثلا فان فعله مخالف الكتاب و السنة كما لا يخفى المناسبة كما لا يخفى المواوية و المواوية و المؤلف المؤلف

ثم انه قد يتوهم عدم جواز شرط فعل المباح والالتزام به لكونه مخالفا للرواية الدالة على عدم جواز الحلف بترك العصر و أنه التزام خلاف التزم به الشارع و بينه و فيه أن هذه الرواية في مورد الحلف و قد يعتبر فيه المرجوح أو أن لا يكون تركه مرجوحا و لا شبهة أن الالتزام بترك المباح ادئما مرجوح فلا يتعلق به الحلف بخلاف المقام فانه لا بأس بتعلق الشرط بالمرجوح كما هو واضح و واضح و المرجوح كما هو واضح و المرجود كما و المرجود

هذا كله فيما اذا اشترطاحد المتبايعين على الأخر فعل المباح و قد يكون الشرط على غيره في ضمن العقد فعل الحرام بأن يشترط على غيره شرب الخمر أو أكل الميتة وغير ذلك، وح لوكان هنا دليل على نفوذ الشرط حتى في فعل المحرم يكون ذلك تخصيصا لأدلة المحرمات ونظيره أن العزل عن الزوجة الدائمة حرام، ولكن مع اشتراط ذلك في ضمن العقد نافذ للدليل الخاص .

ثم انه قد يتوهم ان النسبة بين دليل المحرمات وبين أدلة وجوب الوفاء بالشرط هي العموم من وجه، وفي مورد الاجتماع يحكم بالتساقط و يرجع الى الأصول العملية (أو الى بناء العقلاء و ارتكازهم فانه على العمل بالشرط المقرر) و لكن يرد عليه أولا أن وجوب الوفاء بالشرط انما في فرض يكون ما تعلق به الشرط في نفسه خاليا عن الالزام فان الظاهر من قوله عليه السلام: "المؤمنون عند شروطهم" أن العمل بالشرط انما هو من علامة الايمان كما ورد أن المؤمن في عدته، يعنى من علامة الايمان أن المؤمن ذا الديمان كما ورد أن المؤمن في عدته، يعنى من علامة الايمان أن المؤمن الديمان انما هو من الواضح أن هذا ما هو من علامة الايمان انما هو الذي لا يكون فيه مبغوضية فانه اذا وعد أحد العياذ بالله بالزنا أواللواط أو شرب الخمر،

فهل يتوهم أحد أن العمل بهذا الشرط من علائم الايمان و كذلك الشرط فان وجوب الوفاء بالشرط انما هو في مورد لا يكون الشيء مبغوض الايجاد قبل تعلق الشرط به ، و الآفلا يكون مشمولا لدليل وجوب الوفاء بالشرط به .

الوجه الثانى: أنه قد ذكر فى أدلة وجوب الوفاء بالشرط الآ ماخالف كتاب الله و سنة نبيّه أو بما سوى كتاب الله أو لا يوافق كتاب الله ، و من الواضح أن المراد من المخالف ما يكون كك معقطع النظر عن تعلق الشرط

به بأن يكون متعلق الشرط مخالفا لكتاب الله، فان المراد من المخالفة مخالفة متعلق الشرط لا نفسه، ولذا ذكر في بعض الاخبار ذلك و ما ذكر في بعضها الأخر من مخالفة نفس الشرط، انما هو بنحو من العناية وعلى هذا فلا شبهة أن متعلق الشرط اذا كان فعل محرم بكون مخالفا لكتاب الله كما هو واضح ، وقد تحصل من هذين الوجهين أنه لابد من تقديم جانب الحرمة في مادة الاجتماع كما هو واضح ، فافهم ،

و الحاصل: أن ما تعلق به الشرط اذا كان مباحا فلا شبهة في نفوذ الشرط اذ لا وجه لصرف ما دل على وجوب الوفاء بالشرط اليفعل لواجب أو ترك الحرام، فاذا اشترط أحد المتعاقدين على الآخر فعل مباح، أو تركه، يكون نافذا ٠

و أما ما توهم دلالته على عدم النفوذ كرواية العياشى وغيرها فانه فاسد ، فانه و أن كان رواية التهذيب موثقة و لكن لا يمكن المساعدة عليه من حيث الدلالة لأن المراد من المباح ما كان مباحا في كتاب الله و معه فلا وجه للاستدلال عليه بأن شرط الله قبل شرطكم اذ لا شرط في المباح .

و توهم أنه أريد من الامور المذكورة في الرواية المباحة التي لا تتغير عنه الرخصة كما ذكره المصنف يحتاج الى دليل كما أن توهم أن بعضالمباح لابد و أن يلتزم بكونه مباحا الى الأبد أيضا يحتاج الى الدليل (التوهم الثانى و الثالث شيء واحد) •

و أما اذا كان الشرط متعلقا بفعل الحرام فقد عرفت أنهلا يكون مشمولا لعموم الأمر بالوفاء بالشرط و ذلك لأن جملة هذه الأخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط قد ذكر فيها الآشرطا خالف الكتاب أو ما سوى كتاب الله أو ما لا يوافق الكتاب و من الواضح أن المراد من الشرط المخالف هوما يتعلق به الشرط ويكون مخالفا له مع قطع النظر عن تعلق الشرط وذلك لأن مخالفة

الكتاب مأخوذة في موضوع الشرط المخالف فلابد وأن يكون الموضوع محققا قبل الحكم بأن يكون متعلق الشرط مخالفا للكتاب قبل الشرط، وأما اطلاق الشرط عليه أي على المتعلق مع أنا ذكرنا أن الشرط هو الاناطقة بهوسهل لكثرة اطلاق الشرط على متعلقه ولو بالعناية ، والمجاز ولولم يكن المراد هو ما ذكرناه لم يبق شرط الا ويكون مخالفا للكتاب غير اشتراط ترك الحرام و فعل الواجب وعلى هذا فلا شبهة أن اشتراط ترك الواجب أو فعل الحرام مخالف للكتاب معقطع النظر عن الاشتراط وعليه فلايشمل دليل الوفائ بالشرط بأشتراط فعل المحرّم و ترك الواجب أصلا و المحرّم و ترك الواجب أصر و ترك الواجب أصلا و المحرّم و ترك الواجب أصلا و المحرّم و ترك الواجب أستراط و عليه فلايشمال و المحرّم و ترك الواجب أسلام و المحرّم و ترك الواجب أسلام و المحرّم و ترك الواجب أستراط و عليه و ترك الواجب أسراء و المحرّم و ترك الواجب ألمراء و المحرّم و ترك الواجب ألم و المحرّم و ترك الواجب ألمراء و المراء و ال

نعم، يمكن أن يرد التخصيص على ذلك بأن يكون الشى وراماولكن كان بالشرط جائزا فيكون ذلك تخصيصا لما دل على عدم نفوذ المسرط المخالف للكتاب مع قطع النظر عن الشرط كما ورد نظير ذلك فى الصوم فى السفر و الاحرام قبل الميقات و العزل عن الزوجة الدائمة مع اشتراطه فى ضمن العقد ، كما هو واضح ، و دعوى ضعف التخصيص هنا كماذكره المصنف لا مجال له ، فانه انما يكون التخصيص ضعيفا اذا كان لحاظه مع ملاحظة متعلق الشرط مع الشرط معا ، بأن يكون شى باقيا على حرمته حتى مسع تعلق الشرط به ، فانه ح لا شبهة فى ضعف دعوى التخصيص ، و ليس كك كما عرفت ، بل التخصيص انما هو فى الشرط المخالف مع قطع النظر عن الشرط ، و يكون مع الشرط جائزا ·

و بعبارة أخرى أنه يمكن نفوذ الشرط المخالف للكتاب اذا كانت مخالفته مع قطع النظر عن الشرط لا مع الشرط أيضا ، بأن يكون باقيا على حرمته مع الشرط أيضا و مع ذلك يكون نافذا و واجب الوفا كما هو واضح على أن الشرط انما يجب الوفا به اذا كان ذلك من علائم الايمان كالوعد و الحرام ليس كذلك . كما تقدم ، و هل يتوهم أحد كون فعل الزنا مع

الوعد أو الاشتراط من علائم الايمان ٠

(و أما القسم الثالث) و هو أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر اعتبار أمركأن يبيع داره من هند و يشترط عليها أن تكون زوجة له أو يبيع فرسه من غيره و يشترط عليه كون المزرعة الفلانية ملكا للبايع و هكذا و هو على ثلاثة أقسام، لأن هذا الامر الاعتبارى الذى يشترط أحد هماعلى لآخر تحققه قد يكون على نحو لا يحتاج الى سبب خاص و لا يكون من فعل شخص آخر، بل يكون فعلا اختياريا للشارط بحيث يصح اعتباره منه، بأى سبب كان، و بأى نحو ابرز و هذا لا شبهة فى تحققه بالشرط و قبول المشروط عليه، و ذلك كأشتراط أن يكون المشترى وكيلا للبايع فى فعل خاص أويشترط عليه أن يكون وصيا له أو تكون داره ملكا له بعد موته فان هذه الأمور تتحقق بمجرّد قبول المشترى و يكون قبوله ابرازا للوكالة و الوصية و التمليك كما هو واضح، فان الامور المذكورة أمور اختيارية للشخص و غير محتاجة الى سبب خاص فتكون مبرزة مقبول المشترى، أى من عليه الشرط اشتراط الشارط كما هو واضح .

وقد يكون اعتبار أمرغير اختيارى للمشروط عليه كأن يشترط عليه كون زوجة زيد الذى هوغير المشروط عليه طالقا ، أو كون ابنته زوجة للشارط نحو ذلك فان ذلك و أمثاله من افعال الاجنبى و من اعتبارا ته النفسانية فلا معنى لا شتراطه على المشروط عليه على أنها محتاجة الى سبب خاص ، فلا توجد بأى سبب كما هو واضح ٠

وقد يكون ذلك أمرا اختياريا للمشروط عليه الآ أنه لا يوجد لاحتياجه الى سبب خاص و لا يوجد بكلّ سبب كأن يشترط عليه كون زوجة طالقا أو كون بنته الصغيرة زوجة للشارط، فان ذلك و ان كان تحت اختيار الشارط الاّ أنه لا يوجد الاّ بسبب خاص فان الطلاق لا يكون طالقا الاّ أن يقول

انت طالق . لا يكفي أن يقول طلقتك ،و نحوه ،و كذلك النكاح ٠

نعم، يمكن ورود التخصيص على كل من الشقين الاخيرين، و يحكم الشارع بتحقق الاعتبار المذكور بالاشتراط في ضمن العقد، كما يمكن أنيرد التخصيص على الشق الاول أيضا، بأن يحكم الشارع بعدم تحقق الاعتبار بالاشتراط و ان كان أمرا اختياريا للمشروط عليه و كان يوجد بأى سبب الآ أن الشارع حكم بعدم تحققه بقبول الشرط و ابرازه بذلك، فانذ للكلمتحت يد الشارع و المنارع و المنارك و المنارك

و أما القسم الرابع، وهو مااشترطعلى الآخر في ضمن العقد جعل وجود حكم من الاحكام الشرعية كأن يبيع داره و يشترط عليه حلية الخمر أو شيء آخر من المحرمات أو أباحة واجب و نحو ذلك. وقد ذكرنا سابقا أن هذا يرجع الى اشتراط فعل الاجنبى ·

وعليه فان كان الشارط ملتفتا على كونه فعل الغير ،غيرمقد ورللمشروط عليه ، وكان غرض الشارط تعليق أصل العقد على ذلك فلا شبهتغى بطلان التعليق في العقود ، أن هذا باطل لعدم امكان الالتزام بالغير المقدور فيكون العقد باطلا لعدم حصول المعلق عليه و هو الالتزام اذلا يوجد الالتزام . و لا يتحقق الامر الغير المقدور .

و ان لم يكن ملتفتا بذلك أى بكونه غير مقدور و اظهر المشروط عليه أيضا التزامه بالشرط أو كان الشارط ملتفتا بكونه غير مقدور .ولكن علق الخيار على ذلك الشى ، فلا شبهة فى صحة العقد ،و لكن يكون!!شارط الخيار على تقدير التخلف حتى لو قال بعتك واشترط لنفسى الخيار على تقدير عدم حلية الخيار كان صحيحا ، فان هذا ليس اشتراط الحرام ليكون مخالفا للكتاب، بل اشتراط الخيار على تقدير التخلف و هو صحيح حتى مع العلم بعدم الحصول و كونه حراما فان مرجع جعل الخيار الى تحديد الملكية و

انشائها محدودة و انشاء الملكية المحدودة أى الملكية على تقديريمكانهن الاماكن كما عرفت في معنى جعل الخيار و هذا واضح لا شبهة فيه ·

ثمان المصنف (٥٠) بعد ما ذكر حكم مخالفة الشرط للكتاب والسنةذكر أنه مع الشك في كون شرط مخالفا للكتاب و السنة يرجع في مشروعية الشرط الى أصالة عدم مخالفته للكتاب، و ما ذكره هنا مخالف لما ذكره في أصوله و عقد عليه تنبيها خاصا لعدم جريان هذا الأصل في تنبيهات الاستصحاب واطال شيخنا الاستاذ الكلام في عدم جريان هذا الأصل وذكرنا نحن أيضا في الاصول أن هذا الأصل غير جار لأنه ان كان المراد من عدم مخالفة ذلك الشرط للكتاب و السنة هو العدم النعتى فليس له حالة سابقةاذ في أي زمان كان هذا الشرط ولم يتصف بعدم كونه مخالفا للكتاب و السنة و ذلك لأن في العدم النعتى لابد وأن يوجد الموضوع بدون النعت ليكون مسبوقا للعدم النعتى ، حتى يمكن استصحاب عدم هذا النعت عند الشك في اتصاف ذلك الموضوع بهذا النعتى العدمي ، و أن كان المراد من العدم العدم المحمول، فهو و أن كان له حالة سابقة و لوقبل الشرع و الشريعة أو بعد الشريعة أيضا بمقدار من الزمان الآأن استصحاب ذلك لا يثبت الموضوع الشرعى و لا يثبت أن هذا الشرط غير مخالف للكتاب و السنة ، الآ على القول بالأصل المثبت، فإن كون هذا الشرط غير مخالف للكتاب من اللوازم العقلية للعدم المحمولي وكل ذلك لا شبهة فيه و لا نحستاج الى التطويل، ولكن قد ذكرنا في محله حجية العدم الازلى و معه لا نبتلي بهذه الاشكالاتكما هو واضح ، فراجع٠

و لكن العدم الازلى لا يجرى فى المقام و ذلك لعدم وصول النوبة اليه و بيانه أن الشك تارة يكون فى الجعل و أخرى فى تغير الحكم بالشرط و نحوه ، و الشق الاول و ان كان خارجا عن كلام المصنف و لكن نتكلم فيمأيضا

توفية للاقسام و الكلام ٠

أما الشق الاول فتارة يكون الشك في الحكم التكليفي و أخرى في الحكم التوضعي، أما الاول كما اذا باعمتاعا من زوجته مثلا، أو تزوجتها و اشترط عليها أن ترقص له في كل ليلة و شككنا في أن هذا الشرط مخالف للكتاب أملا، و لا نكتب هذا المثال، فانه مزاحي أو اشترط شرب النتن مثلا، و شككنا في كونه مشروعا وعدمه فانه بناء على ما ذكرناه من كون الشرط مخالفا للكتاب هو كون متعلق الشرط مخالفا له معقطع النظر عن الشرط فلا شبهة في أن هذا الشرط غير مخالف له فان مقتضى الاصول العملية تثبت كون ترقص مباحا، فانه من الشبهات البدوية و تجرى فيه البرائة، و كك الحال ترقص مباحا، فانه من الشبهات البدوية و تجرى فيه البرائة، و كك الحال اذا احرزنا حكم المشكوك بالامارة أو بالاصول الاخرغير البرائة فان هذا الموضوع الخاص مباح وغير مخالف للكتاب و السنة و

و أما اذا شككنا في الحكم الوضعي بأن اشترط شرطا في العقد و شككنا في صحته و فساده أي نفوذه وعدمه فان مقتضي الأصل هوالفساد هذا هو المعنى من قولهم أن الأصل في العقود و الايقاعات هو الفساد الآ أن يكون الاشتراط هنا من القسم الرابع بأن اشترط في العقد الخيار على تقدير وجود الحكم الفلاني ، فقد عرفت أنه معدم التحقق يثبت للشارط الخيار بان يكون الشرط أي متعلقة مما يشك في كونه صحيحا أوفاسدا. نعم اذا كان الشك في أصل صحة جعل الخيار كان الحكم فيه أيضا الفسادلما عرفت أن الأصل في العقود الفساد و في كل من هذين الفرضين للقسم الأول لا تصل النوبة الى الاصل أصلا ، حتى يستشكل فيه أنه يجرى في أولا يجرى .

و أما اذا كان الشك في تغيّر الحكم بالشرط فايضا لا تصل النوبة الى الأصل، لما عرفت أن المراد من مخالف الكتاب هو المخالف لو لا الشرط و

عليه فلا تتغير ذلك بالشرط الآ اذا كان هنا تخصيص، و هو يحتاج المى الدليل، و فى كل مورد ورد دليل على نفوذ الشرط المتعلق بالحرام كما فى الأمور المتقدمة يحكم بنفوذه و الآنحكم بالبطلان لاجل تلك الأخبار المتواترة الدالة على أن الشرط المخالف للكتاب و السنة باطلكما هوواضح

وقد تحصّل أنه لا تصل النوبة في الموارد المشكوكة الى الأصل أصلا حتى يتكلم في جريانه وعدمه و ان نقحنا في الأصول أن الأعدام الأزلية لا مانع عن جريانها ٠

ثم انه بقى الكلام فى بعض الفروع التى وقع الكلام فى كون الشرط فيها مخالفا للكتاب و السنة أم لا ، وقد اشار الى عنوان هذا المطلب المصنف بقوله : و انما الاشكال فى تميز مصداق أحد هماعن الآخرفي كثير من المقامات ،

منها كون من أحد أبويه حرة رقا بأن يشترط صاحب الأمة على من يتزوجها من الحرأن يكون الولد على تقدير حصوله رقا وقد وقع الكلام في كون هذا الشرط سائغا وعدمه ٠

و محصل كلام المصنف هنا أنه ان كان عدم كون ولد الحررةا الثابت بالأدلة المتواترة من قبيل العلة بحيث لم يتخلف عنه الحكم كان هذا الشرط مخالفا للكتاب و السنة فان الولد الحاصل من الحرو الأمة بمقتضى الادلة الدالة على تبعية الولد لا شرف أبويه ، يكون حرا ، لكونه ولد حر ، فلايكون اشتراط كونه رقا في عقد الزواج نافذ الاستحالة تخلف المعلول عن علته التامة و ان كان كون الولد للحر من مقتضيات كون الولد حرا لا علّـة تامة لذلك فلا يكون الشرط مخالفا للكتاب و السنة ، و لكن لم يرجح شيئها عن هذين الاحتمالين ٠

أقول: قد عرفت أن العراد من كون الشرط مخالفا للكتاب هو مخالفته معقطع النظر عن الشرط لأن ذلك أى المخالفة ما خوذ في موضوع الشرط فلا

يمكن أن يلاحظ ذلك مع الشرط وعليه فلا شبهة أن اشتراط أن يكون الولد رقا في ضمن عقد التزويج مخالف للكتاب، لأن الادلة مطبقة على كون ولد الحرحرا و ممّا يدل على كون هذا الشرط مخالفا للكتاب أنه لم يتوهم أحد جواز اشتراط هذا الشرط في ضمن العقد البيع أو عقد آخر، بل كلمن ذكر هذا انما ذكره فيما اذا اشترط ذلك في ضمن عقد تزويج الأمة كما هوواضع و أما الخلاف في أن هذا الشرط نافذ أو غير نافذ فليس سن جهة العمومات الدالة على وجوب الوفاء بالشرط ليقال انه أى فرق في التمسك بها المذكور من جهة الروايات التى دلت جملة منها على نفوذ ذلك الشرط و جملة أخرى على عدم نفوذ ها فمن عمل بالطائفة الأولى حكم على تخصيص ما دل على عدم كون ولد الحرحرا ، بل يكون حرا بالشرط في ضمن عقد زواج دل على عدم كون ولد الحرحرا ، بل يكون حرا بالشرط في ضمن عقد زواج الأمة للحر، و من عمل بالطائفة الثانية فمنع عن نفوذ ذلك الشرط، فلم يقل بالتخصيص و حيث انه ليس هذا مورد العمل و الأثر الفعلى لم نتعرض لتلك الروايات و

قوله : و منها ارث المتمتع بها هل هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة أو عقد آخر، أم لا ·

أقول: الظاهر لا خلاف في أن اشتراط ارث الزوجة المتمتع بهابحيث تكون كسائر الزوجات صحيح و ذكر بما حاصله الظاهر أنه أتفق المفقلها رضوان الله عليهم على عدم مشروعية اشتراط الشرط المذكور في ضمن عقد و أيضا اتفقوا على عدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي آخر في ضمن أيّ عقد كان سوا كان هذا العقد المتعة أم غيره، وعلى هذا يفع الاشكال في أفراد العقود فان كان ثبوت الحكم لموضوعه على وجه العلة التامة بحيث لا يتخلف بأن يكون غير الوارث وارثا فلماذا تخلف في

عقد المتعة ، وقد فرضنا أن ثبوت التوارث للاشخاص الخاصة على نحوالعلة التامة و ان فرضنا أن ذلك على نحو الاقتضاء فلماذا يجرى في غير عقد المتعة ، ولماذا لا يجوز اشتراط ارث غير الوارث من غير الزوجة المتمتع بها في ضمن عقد المتعة ٠

أقول: قد عرفت حكم ذلك من الفرع السابق وتوضيح ذلك أن العمومات الدالة على وجوب الوفاء بالشرط بالنسبة الى اشتراط ارث أى اجنبى من الأجانب وفي أى عقد من العقود سيّان فان كان ثبوت الارث الذي هو حكم من الأحكام الوضعية على موضوعه على نحو ثبوت المعلول لعلته فلا يصح في جميع العقود و لا في شخص من غير الوارث، و ان كان ذلك بعنوان المقتضى صح الاشتراط مطلقا .

وقد عرفت في القسم الثالث من الشرط أن اعتبار أمر اعتبارى لشخص لا يكون تحت اختيار الشخص دائما و بأى سببكان ففي المقام اعتبار مالية التركة لغير الوارث ليس في اختيار المورث و لكن قد ورد في جملة من الروايات المعتبرة جواز ارث الزوجة المتعبها في عقد المتعة ، وعمل بها المشهور فيكون ذلك تخصيصا لما دل على ثبوت التوارث في الموارد الخاصة و نكشف من ذلك أن هذا الشرط المتعلق بما هو مخالف للكتاب مع قطع النظر عن الشرط ليس مخالفا له مع لحاظ الشرط كما هو واضح و من هنا يعلم أنه لا وجه للاشكال المذكور فان جواز الشرط المذكور في هذا المورد ليس من ناحية أدلة الوفاء بالشرط حتى يشكل بعدم الفارق بين أفسراد العقود و بين أفراد الأجانب، بل بين أن يشترط كون الزوج و الزوجة مثل سائر الزوجات أو مثل بقية الوارث من الابن و البنت و الاب و الام و غيرهم ،

نعم، في المقام روايتان اشار اليها السيّد (ره) في المقام ، احداهما

مرسلة الكافى الدالة على عدم جريان الارث فى المتعة اشترط أو لميشترط و الثانية رواية البرقى وهى أيضا بهذاالمضمون وقد عمل بمضمونهما السيّد فى حاشيته ،و أن التزم فى العروة على ما ببالى بعدم نفوذ هذا الشرط،ولكن الظاهر أن ما ذهب اليه المشهور من نفوذ هذا الشرط فهو المتعيّن و لا تقاوم هاتين الروايتين بذلك .

أما الرواية الأولى فنحتمل أنها هى رواية البرقى بعينها فان صاحب الكافى لم يسمى بالراوى بل نقل بعنوان روى فلعلها ما نقله البرقى وعلى تقدير كونها رواية مستقلة وهى ضعيفة السند للارسال، ولذا لم يستند اليها الكلينى أيضا، و نقله بعنوان روى٠

و أما الرواية الثانية فالظاهر أنها أيضا ضعيفة السند لأنفي سندها حسن و هو لم يوثق و يحتمل أنه حسين و لذا عنوان الشيخ في أول كلامه بعنوان حسن و سماه في آخر كلامه بحسين، على ما في رجال المامقاني و يحتمل ان يكون اماميًّا و أما التوثيق فلا، وعلى تقدير أن يكون هاتان الروايتان معتبرتين لا تقاوم الروايات الدالة على نفوذ الشرط لأنه مضافا الي كونها مشهورة أو قريبة منها، وعمل المشهور بها وكونها أصح سندا أنهما يتعارضان و لابد ح من ترجيح ما دل على نفوذ هذا الشرط لكونه موافقا للكتاب اذ المذكور فيها أن للزوجة الربع مع عدم الولد و الثمن مع وجود الولد و من الواضح أن الزوجة تطلق على المتعة كما تطلق على المتعة كما تطلق على الروجة على الروجة على الربعمة كما ترتب أحكام الزوجة على المتعة لا ترث فاوجب ذلك خروجها عن الآية الأ أن ذلك لا ينافي شبوت التوارث بينهما من جهة الإشنراط للروايات الدالة على نفوذ هذا الشرط في عقد المتعة و قد فرضنا أن ذلك لا يخالف الكتاب، بل يوافق اطلاقه، كما

هو واضح ٠

قد عرفت أن اشتراط الارث في عقد المتعة مما وقع فيه الخلاف بأنه شرط خلاف الكتاب أملا ، فالمشهور هو الثاني و بعضهم الى الأول . وذكرنا سابقا أن اعتبار الملكية لشخص آخر . و ان كان امرا اختياريا لمكل شخص وليس له سبب خاص و لكن اعتبار ملكية التركة بعنوان الارث لغير الوارث ليس في اختيار الانسان الا اذا كان ذلك من باب الوصية من الثلث و الأفهو شرط على خلاف حكم الله و من ذلك اشتراط الارث للزوجة المنقطعة في عقد المتعة و من هنا ورد في عدة من الروايات أن المنقطعة لا ترث وزواج المتعة ليس زواج ارث .

نعم، ورد في جملة أخرى من الروايات أن المتعة قد تكون زواج ارث كما اذا اشترط فيها التوارث. وقد لا تكون زواج ارث ان لم يشترط فيها الارث، فيعلم من هذه الأخبار جواز اشتراط الارث للمنقطعة في المعقد فتكون هذه الأخبار مخصصة لما دل على عدم الارث في المتعة كما أن الاخبار الدالة على عدم الارث في المتعة مخصصة للآية الشريفة الدالة على ارث الذالة على عدم الارث في المتعة مخصصة للآية الشريفة الدالة على ارث الزوجة لكونها مطلقة تشمل الدائمة و المنقطعة و

و لكن هنا روايتان تدلان على عدم ارث الزوجة المنقطعة اشترط أملم يشترط، احديهما مرسلة الكافى و الثانية رواية البرقى ، و ذكرنا أن المحتمل القوى أن يكون المرادمن المرسلة هى رواية البرقى و على كل تقدير سواء اتحدا أم تعددا ، فرواية الكافى مرسلة و رواية البرقى ضعيفة لما تقدم فلا تكونان متعارضتين لما دل على ثبوت التوارث فى زواج المنقطعة بالاشتراط و على تقدير صحة السند ذكرنا سابقا أنه لابد من ترجيح ما دل على ثبوت الارث بالاشتراط لكونه موافقا لعموم القرآن الدال على ثبوت الارث فى الزواج مطلقا لاطلاق المزوجة على الدائمة و المنقطعة كما هو كثير فى كثير الزواج مطلقا لاطلاق المزوجة على الدائمة و المنقطعة كما هو كثير فى كثير

من أبواب الفقه و لكن نقول أنه لابد من تقديم ما دل على عدم المتوارث لعدم وصول النوبة الى الترجيح حتى نأخذ الموافق للكتاب، بل هنا عموم فوق و هو الأخبار الدالة على عدم التوارث، وعليه فيحكم بالتساقط ، أى تساقط ما دل على ثبوت الارث بالاشتراط وعدمه سوا اشترط أملا ، فيرجع الى تلك الأخبار الدالة على عدم الارث في المنقطعة مطلقا ·

قوله : و منها أنهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية ٠

أقول: المشهور أن اشتراط الضمان في العارية صحيح، ولكن اشتراطه في عقد الاجارة غير صحيح، وقد اشكل ذلك بانه ان كانت الامانة موجبة لعدم ضمان الأمين وعلة تامة لذلك فلابد و ان لا يتخلف في الاجارة و العارية كليتهما و ان لم تكن علة لذلك بلمقتضية له فلماذا تخلف ذلك في العارية دون الاجارة معأن كل من المعير و المستأجر أمنان في وضع اليد على العين المعيرة و المستأجرة و

أقول: أن العراد من الضمان هنا ليس ما هو العراد في باب الضمان أى الضمان على دين أحد و نحوه ، فانه بمعنى نقل الدين على ذمة الضامن أو ضم الذمة الى الذمة كما عليه العامة ، بل العراد من الضمان هو ان يشغل الضامن ذمته بالعين على تقدير تلفها فيكون العراد منه المضمان بالعين على تقدير التلف و سبب هذا الضمان أى ضمان العين أمران اما اتلاف العين التي هي ملك للغير فيكون المتلف ضامنا لها بمقتضي من اتلف مال الغير و هو له ضامن و اما بدليل على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لو بضميمة بنا العقلاء عليه ، وليس هنا سبب ثالث لهذا الضمان وعليه فاشتراط ضمان العين في ضمن عقد من العقود مخالف لما هو ضروى في الشرعية اعنى عدم كون غير الاتلاف سببا للضمان فيكون شرطا مخالفا لما كتبه الله على عباده وبينة بلسان سفرائه الآأن يكون هنا مخصص في مورد بحيث ورد

دليل خاص على أن الاشتراط في ضمن العقد الفلاني يكون موجباللضمان أيضا لا يقال أن دليل وجوب الوفاء بالشرط يدل على أن الشرط أيضا من أسباب الضمان، و فيه أنه ليس بمشرع حتى يدل على ذلك فانه انما يشمل الموارد التي كان للشخص جعل ذلك في طبعه على نفسه أي يكون سائغا في نفسه و يكون دليل الوفاء بالشرط دالا على الالزام ولم يثبت في الشريعة أن يضمن أحد ما اتلافه شخص آخر و عدم ثبوت المانع عنه لا يكفى بللابد وأن يثبت له حق على ذلك كما جاز له ان يعطى قيمة العين مع التلف قبل الشرط فيجوز شرطه أيضا ، فافهم المسلم الشرط فيجوز شرطه أيضا ، فافهم الفيلانية المسلم الشرط فيجوز شرطه أيضا ، فافهم المسلم ال

وعلى هذا فيرتفع الاشكال في المقام حيث انه وردت روايات معتبرة على جواز اشتراط الضمان أى ضمان العين مع التلف على المعير في عقد العارية فتكون هذه الروايات مخصصة لما هو ثابت في الشريعة من عدم كون غير الاتلاف و اليد من موجبات ضمان العين و لكن لم يرد ذلك في غير العارية فيبقى تحت القاعدة الاولية أعنى عدم وجود سبب لضمان العين غير اليد و الاتلاف و أن الاشتراط ليس من أسبابه و قد عرفت في القسم الثالث من الشرط أن اشتراط ما ليس بسبب لحكم وضعى أو تكلفي لا يكون نافذا و يكون الالتزام به لغوا ٠

ثم ان هذه فيما اشترط الموجر على الاجير الضمان، أى ثبوت ضمان العين على ذمة المستأجر بحيث يكون من جهة ديونه و يكون ثابتافى التركة على تقدير عدم الاعطاء و أما لو اشترط عليه اعطاء قيمة التالف، فهو لا يكون مخالفا للكتاب و السنة و لا يكون الاشتراط سببا مستقلا للضمان، بل يكون ذلك من شرط الفعل و قد تقدم أنه نافذ ، بل قد تقدم فى القسم الثالث من الشرط أن اشتراط اعتبار امر اعتبارى فى ضمن العقد لا بأس به اذا كان فى تحت اختياره، فهو من شرط الفعل، فيكون نافذا، و مع التخلف

ثبت الخيار للمشروط له فيكون الاشتراط موجبا لثبوت حكم تكليفي عليه وعلى تقدير العصيان لا يثبت في ماله بحيث يكون من جملة ديونه كما كان الاول كذلك، فان الثابت بمقتضى شرط الفعل هنا يكون هو الحكم التكليفي فقط و أما ثبوت الخيار فلا مجال له بعد فرض العين المستأجرة تالفا، ويمكن أن يرجع الى ذلك المعاملات الرائجة بين التجار حيث يدخلون أموالهم في البيمة بان يكون ضمانها مع التلف على الدولة فان ذلك من جهة اشتراط كون قيمة المال على الضامن مع التلف في ضمن عقد لازم أو يعطى مقد ارامن المال للضمان بهبة و يشترط ذلك في ضمنه كما هو واضح فبذ للكتكون معاملة مشروعة و لا يكون ذلك اكلا للمال بالباطل .

قوله: و منها اشتراط أن لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر ·

أقول: قد اختلفوا في صحة هذا الشرط وعدمه و ذهب المشهر طاهرا الى نفوذ ه لعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط و ذهب بعضهماليهدم النفوذ لأن هذا الشرط مخالف للكتاب. فان المكتوب لله هو وجوب اطاعة الزوجة للزوج فالشرط المذكور مخالف له ٠

و لكن قد عرفت أن معنى كون الشرط مخالفا للكتاب هو المخالف مع قطع النظر عن الشرط و لا شبهة أن اخراج المرأة من بلدها الى بلد آخر فى نفسه من المباحات وليس فيه مخالفة للكتاب فلا بأس باشتراط عدم خروجها فى ضمن عقد النكاح ، أو البيع، أو غير ذلك من العقود ، فيكون هذا الشرط نافذا و صحيحا كما هو واضح ، و هذا لا شبهة فيه ،

ثم انه اذا خالف الزوج هذا الشرط و طلب من الزوجة الخروج من بلد ها فهل يجب للزوجة اطاعته أو يجوز لها أن يخالفه في ذلك ربعايقال بالأول لوجوب اطاعة الزوجة لزوجها و الشرط المذكور لا يوجب جيواز مخالفتها بعد مخالفة الزوج لكونه مخالفا للكتاب و السنة الدالة على وجوب

اطاعة الزوجة للزوج في أي شي يريد منها في غير معصية الخالق •

و لكن هذا الاشكال واضح ، الدفع بداهة أنه يجب للزوجة اطاعة زوجها فيما له حق لا فيما ليس له حق ، و من الواضح أنه بعد اشتراط أن لا يخرجها الزوج من بلدها الى بلد آخر الا برضايتها في ضمن عقد لازم من العقود ليس له حق في هذه الجهة على الزوجة حتى يجب عليها أن تطيعه في هذه الجهة أيضا و هذا واضح لا شبهة فيه و تحصّل أن هذا الشرط أيضا نافذ وغير مخالف للكتاب و السنة ٠

قوله: الشرط الخامس أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد٠

أقول: ذكر المصنف في ذيل هذا الشرط فروعا: ...

منها: ما ذكره بعضهم من أنه اذا باعشيئا و اشتر طعدم البيعولكن ذكر العلامة أنه صحيح و قواه بعض من تأخر عنه ٠

منها: ما ذكره في سؤال في بيع الحيوان من جواز الشركة فيهاذ اقال الربح لنا و لاخسران عليك لصحيحة رفاعة في الشركة في الجارية، و لكن النص مختص بالجارية ·

و منها: اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلد ها الى بلد آخر، و قد جوّزه جماعة للنص و عدم المانع و منعه آخرون ·

و منها: مسألة توارث الزوجين في عقد المنقطعة ٠

أقول: الظاهر بل الواقع أنه لم ينقع حقيقة الشرط المخالف للكتاب و السنة و حقيقة الشرط المخالف بمقتضى العقد في كلمات الفقها و لذا ترونهم يذكرون جملة من الفروع مثالا للشرط الذي يكون مخالفا لمقتضي الكتاب، و أيضا يذكرونها بعينها مثالا لما يكون مخالفا لمقتضى العقد ولابد لنا من تنقيح ذلك حتى يتضح لنا واقعهما و حقيقتهما و يعلم أن ما يكون مثالا لأحدهما هل يمكن أن يكون مثالا للآخر أيضا أولا يمكن .

فنقول: أن الشروط في العقود على نحوين لأنها قد تكون معتبرةفي العقود بحسب الارتكاز و بنا العقلا و تسمى ذلك بالشروط في ضمن العقد بحيث لا يحتاج الى الذكر و قد تكون معتبرة فيها بالاشتراط و بدونه لا يكون جاريا فيها ، بل يكون العقد مطلقا بالنسبة اليه .

اما القسم الأول فهو كثير منها ما تقدم من كون العثمن بالقيمة المساوية للقيمة السوقية و الآكان للمغبون من البايع أوالمشترى خيارالغبن و ان لم يشترط ذلك فان بنا العقلا بحسب ارتكازهم على ذلك فيكون هذا الشرط معتبرا في المعاملة سوا صرح به أملا ، و من هنا قلناسابقاأن خيار الغبن انما هو ثابت بالشرط الضمنى و بتخلفه يثبت الخيار للمشروط عليه كما هو واضح ٠

و منها : عدم كون كل من الثمن أو المثمن معيبا فان الشرط الضمنى على ذلك و الاتكازى العقلائى يقتضى كونهما خاليين عن العيب والآثبت الخيار لمن كان ماله معيوبا و من هنا قلنا ان خيار العيب على القاعدة و و لم يحتاج الى ورود رواية فيه و ان كان ثبوت مطالبة الارش فيه على خلاف القاعدة .

و منها: انصراف الثمن الى نقد البلد و هكذا انصراف تسليم المبيع الى بلد البيعو ان لم يصرّحا بذلك وقد ذكرنا سابقا أن الميزان في الشروط الضمنية ما يكون معتبرا في العقد بدون التصريح والانصراف المذكور كذلك وعلى هذا فلو قال البايع أو المشترى انى أريد أن اسلم الثمن أو المبيع في بلد آخر كان للآخر خيار الفسخ مع أنه لم يشترط الخيار في ضمن العقد و هكذا كل شرط ضمنى فان الميزان هو ما ذكرناه فيكون المنشأ في الحقيقة هو الحصة الخاصة من الملكية و نحوها على مقتضيات العقود المعاملية لما ذكرنا سابقا في معنى جعل الخيار و قلنا ان معناه هو تحديد المنشأ و

انشاء حصة خاصة من الملكية مثلا ، بل فى الحقيقة أن هذا القسم من الشرط ليس بشرط أصلا ، و انما المنشأ هو المنشأ المضيّق من الأول فكان المنشى للعقد مع وجود الشروط الضمنية قد انشاء حصة خاصة و طبيعة مضيقة كما هو واضح و من هنا لا نحتاج فى اعتبار هذه الشروط الضمنية فى أى عقد كان الى شمول دليل وجوب الوفاء بالشروط عليها و انما يكفى فى صحتها ، و نفوذ ها نفس عموم أدلة المعاملات من اوفوا بالعقود و الصلح جائز بين المسلمين وغير ذلك من الأدلة حسب كل معاملة دليلا خاصة و مخصوصا بمعاملة خاصة كالصلح جائز بين المسلمين أو عاما كقوله: المؤمنون عند شروطهم و السرفى ذلك هو أن المعاملة المنشأ هو معاملة مضيقة و العقد المتحقق عقد خاص و الدليل الدال على وجوب الوفاء بالعقد انما يبدل على الوفاء بهذا العقد المضيق فيكون نفس ما يوجب التضيّق الذى نسميه شرطا ضمنيا ويترتب على مخالفته الخيار مشمولا لعموم الوفاء بالعقد ، فان العقد الذى وجد فى الخارج و شمله هذا العموم وغيره هو هذا المضيق العقد ، فان العقد الذى وجد فى الخارج و شمله هذا العموم وغيره هو هذا المضيق لاغير ، فافهم .

نعم، انما يجرى ذلك فى العقود القابلة للتضيق من حيث النرمان بحيث يكون المنشأ فيها محدود الكون الملكية فى البيع الخيارى ملكية محدودة ، و أما العقود التى لا يكون قابلا للتضيّق فلا يجرى فيهاماذكرناه اعنى تضيق المنشأ و انشاء الطبيعة المحدودة و المضيقة و لو بمؤنة الشروط الضمنية المأخوذة فيها بحسب ارتكاز العقلاء و ذلك كعقد النكاح فان الشارع قد جعله دائميا أو مقيدا بأجل خاص فلابد و ان ينشأ اما دواما بحيث لا يزول بالفسخ أصلا الا فى موارد خاصة الثابتة بالنص الخاص ولا يرتفع الا بالطلاق أو مؤجلا بأجل معلوم و أما انشاء محدود المأجل غير معين كالملكية المحدودة بالخيار فلا ، بحيث يكون كل من الزوج أو الزوجة

مخيرا في فسخ عقد النكاح في أي وقت أراد ، فان عقد النكاح لم يثبت في الشريعة مقيدا بأجل غير معين ، فحيث جرى فيه ما ذكرنا من اعتبا رالشروط الضمنية الموجبة لتضيّق دائرة المنشأ و أن المنشأ فيها ليس الاحصة خاصة فلازم ذلك أن يكون الخيار محدودا بزمان غير معين أعنى فسخ من له الخيار في أي وقت أراد و قد عرفت أنه غير مشروع و بذلك حكمنا بعد مجريان الخيار في النكاح في حاشية العروة من غير احتياج الى التمسك بالاجماع كما زعمه بعض الاعلام ، فافهم .

و أما القسم الثاني من الشرط و هو ما يكون معتبرافي العقد بالاشتراط الصريح ·

و هذا قد يكون شرطا موافقا للقواعد الشرعية كجميع الشروط السائغة كاشتراط الكتابة و الخياطة وغيرهما من شرط الفعل و النتيجة فان ذلك صحيح و نافذ و يجب الوفاء بها بمقتضى دليل الوفاء بالشرط و يكون مع التخلف موجبا للخيار سواء كان الشرط في أصل تعليق العقد بالالمتزام بشيء أو في تعليق الالتزام بالعقد بشيء وقد تقدم تغصيله ٠

وقد يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد ٠

وقد يكون مخالفا للكتاب والسنة والفارق بينهما أنكل عقد لمعقتضى فاذا كان الشرط ينافى ذلك المقتضى كان هذا الشرط منافيا لمقتضى لعقد كما اذا باعداره من شخص واشترط عليه أن يملكها وآجر دابته من غيره واشترط عليه أن لا تكون منفعتها له، وهكذا فان هذا الشرط مناقض لمقتضى العقد ، فان معناه البيع ولا ابيع، ثم انه هل يكون من قبيل الشرط المخالف لمقتضى العقد ما اذا اشترط فى ضمن البيع أن يكون المبيع بلا ثمن أوليس من ذلك، وقد توهم كونه مخالفا لمقتضى العقد اذ البيع بلا ثمن ، لا يعقل ، فمرجع هذا الاشتراط الى عدم البيع و هذا لا يلائم البيع

و لكنه واضح الدفعفان هذا الاشتراط قرينة على عدم أرادة البيع من ذلك، بل أريد منه الهبة ·

نعم، لو أريد من هذه الجملة معناها اعنى البيع حقيقة كان الشرط، مخالفا لمقتضى العقد ، و لكن ليس الأمركك، نعم هذا الشرط مناف لمقتضى لفظ البيع و هذا لا محذور فيه مع القرينة ، فان المجازات كلها كذلك، اذ القرينة فيها منافية لمقتضى اللفظ، كما هو واضح ·

و بالجملة هذا المثال خارج عن كون الشرط مخالفا لمقتضى العقد ، بل القرينة دلت (و هو الاشتراط) على أن المراد من البيعليس معناه الحقيقى و انما المراد منه الهبة ، نعم يتوقف صحة ذلك على ما تقدم فى الفاظ العقود من أن اللفظ المجاز هل يجوز أن يقع به الانشاء أم لا، فان قلنا بالصحة كما ذهب اليه بعضهم ، بل ذهبوا الى صحته بالغلط أيضا كان انشاء الهبة بلفظ البيع مع القرينة المذكورة صحيحا و الا فلا .

وقد يكون الشرط المذكور مخالفا للكتاب و السنة و المراد منذلكأن يكون هنا حكم شرعى قد جعله الشارع فيكون الاشتراط مخالفا له بحيث لو لم يكن هنا ذلك الحكم لا يكون الشرط مخالفا لشى أصلا ، بل كان واجب الوفاء و ذلك كبيع شى و اشتراط أن لا يبيعه من شخص فان هذا مع قطع النظر عن حكم الشارع بجواز بيعه لغيره لا ينافى شى أصلا ، و انما التنافى من جهة جعل الشارع ذلك الحكم على خلاف الشرط افرض أنه لو كان هنا حكم وجوب يتعلق ببيع ما يشتريه المشترى من غيره و مع ذلك يشترط البايع على المشترى أن لا يبيعه من غيره كان هذا الشرط منافيا لحكم الشارع و هكذا فى جميع موارد مخالفة الشرط للكتاب، فالميزان فيه أن الشرط مع قطع النظر عن حكم الشارع لا ينافى بشى ، و انما يطر على العقد عنوان قطع النظر عن حكم الشارع ها و يكون الشرط على خلافه من دون أن

يكون منافيا لمقتضى العقد أصلا فالشرط المنافى لمقتضى العقد منافية و ناقضة دائما سوا كان هنا حكم شرعى أم لم يكن بخلاف الشرط المخالف للكتاب فتحصل أن الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يجتمع ما يكون مخالفا لمقتضى الكتاب أصلا ، فالاشتباء من جهة عدم التنقيح كما هوواضح و ملخص الكلام فى المقام أنه ذكروا من جملة الشروط لصحة الشرط أن لا يكون مخالفا للكتاب و من جملتها أن لا يكون مخالفا لمقتضى العقد و مثلوا لكل منهما أمثلة و لم يعيز ما بينهما ، بل ربما ذكروا فرعا واحدا مثالا للشرط الأول و أيضا ذكروا مثالا للشرط الأخر أيضا، حتى أن المحقق الثانى معمهارته فى الفقه (بحيث ذكر المصنف فى حقه تارة و بمثل هذا سمى

محققا ثانيا و أخرى ذكر أنه بهذا قد ثنى المحقق) تكلم فى الشرطين و لم يأتى بشى ثم ذكر أنه لابد من الرجوع فى ذلك الى الفقيه و أنه يتبع رأيه فى ذلك مع أنه لا شأن لرأى الفقيه فى كون شرط مخالفا للكتاب أو لمقتضى العقد ، و أن أى من الشروط مخالف للكتاب أو أى منهما يخالف مقتضى العقد و انما يرجع الى الفقيه فى ما يرجع الى الاحكام من حيث الاستفادة من الادلة ٠

و الذى يقتضيه التحقيق فى تمييز كل من الشرطين عن الآخر مااشرنا اليه انفا و حاصله أن ما يقتضيه العقد سوا كان الاقتضا بلا واسطة أو مع الواسطة ، الأول أن يقتضيه بلا واسطة شى فى البين أصلا كأقتضا البيع ملكية العين و اقتضا الاجارة ملكية المنفعة و اقتضا النكاح الزوجيةوهكذا فالعقد بما هو عقد يقتضى الامور المذكورة من غير أن يحتاج ذلك الحامضا الشرع و اعتباره أو امضا العقلا و اعتبارهم .

و بعبارة أخرى أن لكل عقد له مقتضى في نفسه معقطع النظرعن امضاء الشارعو العقلاء و اعتبارهم حتى لو فرضنا لم يكن في العالم شرعو شريعة

و لا العقلاء ، و تحقق عقد بين شخصين كان لهما مقتضى (بالفتح) ٠

الامر الثانى: أن العقد لا يكون مقتضيا لشى ولكن يكون موضوعالحكم من الاحكام الشرعية كجواز النظر الى المرأة و جواز بيع المبيع بعد شرائه و جواز التصرف فى العين المستأجرة و هكذا فان الامور المذكورة ليست من مقتضيات العقد ابتدا و لكن من مقتضياته ثانيا ، أى هو موضوع لها فى نظر الشارعو كل شى و يترتب على العقد أولا و بالذات ثانيا ، و بالعرض لا يخلوا عن هذين الامرين ٠

و أما الافعال الخارجية فهى باجمعها خارجة عن مقتضى العقد لا بالمعنى الأول و لا بالمعنى الثانى ، فان وقوعشى فى الخارج وعدم وقوعه فيه مسبب عن سبب تكوينى غير مربوط بالعقد فلا يكون العقد مقتضيا له لا ابتدا و لا بالواسطة ، نعم يكون الفعل الخارجي موضوعا لحكم شرعى يكون ذلك الحكم الشرعى من مقتضيات العقد بالمعنى الثانى ، كأكل مبيع وشربه و نحو ذلك فان أمثال هذه الافعال ليست من مقتضيات العقد بكلا المعنيين ، و لكن موضوعة لحكم الشارع و هو جواز الاكل مثلا و ذلك الحكممن مقتضيات العقد بالمعنى الثانى فان جواز الأكل مترتب على شرا مايؤكل و الا كان حرام الاكل لكونه مال الغير هذا كله ، ما يرجع الى مقتضى العقد و المعنى الثانى فان جواز الأكل مترتب على مقتضى العقد و المعنى الثانى فان جواز الأكل مترتب على مقتضى العقد و المعنى الثانى فان جواز الأكل مترتب على مقتضى العقد و المعنى ا

وأما الشرط نقد يطلق على الشروط الضمنية ، فالشرط الضمنى يرجع غالبا اما الى تضييق المنشأ كالملكية و نحوها على اختلاف المنشأ ات فى العقود و ذيك كخيار الغين وونحوه ممّا ثبت بالشرط الضمنى لأنا قد ذكرنا فى السابق أن مرجع جَعْلُ الخيار هنا الى تضييق دائرة المنشأوهوالملكية وقد يرجع الى تضييق دائرة الثمن كأنصرافه الى نقد البلد و المصداق الاوضح لذلك ما وقع البيع على شيء بخمسة دنانير، فانه يحمل فى المراد على الدينار العراقية و ليس للمشترى أن يدعى بعد المعاملة أن المراد

من الدنانير هو الدينار الايراني فيكون خمس الف دينارا منطبقاعلى تومان واحد ، و هكذا يحمل الثمن على ثمن البلد ، فلابد من اعطائه في بلد المعاملة و ليس للمشترى أن يدعى اعطائه في بلد آخر ، فغى الحقيقة أن هذا الشرط الضمني يضيق دائرة الثمن بحيث لا يكون الثمن غيره حتى لو أعطى المشترى الثمن في غير هذا البلد و رضى به البايع لا يكون هذا هو الثمن الذي وقع عليه العقد ، بل يكون بدلا منه و يصير معاملة أخرى بين الثمن و بين نقد آخر ، و هكذا الحال في المثمن فاذا باع حنطة في بلد فالشرط الضمني يوجب حمِله على حنطة هذا البلد أواشترى حنطة من شخص في مزرعته فمقتضى الشرط الضمني تحمل على حنطة تلك المزرعة ويكون المبيع في مزرعته فمقتضى الشرط الضمني تحمل على حنطة تلك المزرعة ويكون المبيع مقيدا بذلك و مضيقا به بمعنى أن المبيع يكون هو الحصة الخاصة دون غيرها و لو اعطى البايع من غير ذلك لا يكون ذلك المبيع الذي وقع عليه العقد

نعم، يكون معاملة أخرى بين المثمن و بين حنطة أخرى كما هوواضح و ليس لأحد أن يقول أن المبيع أو الثمن هنا الكلى فلا يكون المعطى من غير نقد البلد أو حنطة البلد اعطاء من غير الثمن و محتاجا الى مراضاة جديدة لما عرفت من تضييق دائرتهما بالشرط الضمنى و انما قلنا انالشرط الضمنى يرجع غالبا الى تضيق دائرة أحد الامور الثلاثة من جهة أنه قد لا يكون الشرط الضمنى موجبا لتضييق دائرة شيء من تلك الامور ابتداء كأصل تسليم الثمن أو المثمن فان الشرط الضمنى بالنسبة الى تسليم الثمن أو المثمن موجبا لتضييق دائرة المنشأ أوالثمن أوالمثمن المثمن موجود و لكن لا يكون موجبا لتضييق دائرة المنشأ أوالثمن أوالمثمن البتداء، بل يوجب الخيار مع التخلف.

ثم ان الشرط الضمنى و ان كان يوجب تضييق دائرة بالنسبسة السى الجهات المذكورة و لكن مع التخلف يثبت الخيار فلا يبطل البيع لانه وقع

على الكلى و ان كان كليا مضيقا و لم يقع على الشخص الخاص و مما ذكرناه ظهر ان الشرط الضمنى لا يوجب الآتضيق الدائرة و جعل المنشأ أوالثمن أو المبيع حصة خاصة و هو في الحقيقة ليس بشرط فكأن البايع من الاول باع حنطة مزرعة خاصة و وقع البيع على نقد هذا البلد بالصراحة ٠

فهل يتوهم أحد أن الثمن أو المبيع مطلق وغير مضيق و على هذا فلا يحتاج اعتبار هذا القسم من الشرط الى شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط عليه ، بل يكفى في مشروعية نفس الأدلة الداله على صحة العقد ، فان العقد قد وقع على شيء خاص و المنشأ انما هو شيء خاص ٠

فهل يتوهم أحد أنه اذا وقع العقد على مبيع خاص يحتاج كونه خاصا الى دليل الشرط، بل المعاملة الواقعة في الخارج معاملة خاصة فـتكون بخصوصيتها مشولة لعموم ما دل على صحة العقد كما هو واضح ·

ثم انا و ان ذكرنا أن معنى جعل الخيار يرجع الى تحديد المنشأ حتى الخيارات المجعولة الآ أنه لا ينافى بما ذكرناه هنا من كون المشروط الضمنية راجعة الى تضييق الدائرة و أنها ليست بشروط فى الحقيقة و لا يحتاج اعتبارها الى ادلة الوفاء بالشرط و الوجه فى عدم التنافى هوما اشرنا اليه قبيل هذا من أن الشروط المجعولة بحسب جعل المتعاقد ين انما هو يوجب الزام المشروط عليه على الفعل المشروط و فى هذه المرتبة يحتاج اثبات مشروعية هذا الالزام الى شمول أدلة وجوب الوفاء بالشرط عليه ، ثم مع تخلف المشروط عليه على شرطه يثبت للشارط خيار التخلف شرط و هذا الخيار الثابت بالتخلف وانما يوجب هذا الشرط تضييق دائزة المنشأ فى مرحلة تخلف الشرط لا ابتداء ، و الآ فما هو ثابت ابتداء اعنى الزام المشروط عليه يحتاج الى دليل الشرط فالشروط الضمنية ابتداء يوجب تضييق دائرة برجب تضييق لدائرة بلا احتياج الى دليل الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة مرحلة دوجب تضييق دائرة المنسؤ بلا احتياج الى دليل الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة مرسوط الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المنسؤ بلا احتياج الى دليل الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة الخيارة التحتياج الى دليل الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المنسؤ الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المنسؤ المستورة و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المستورة و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المستورة و الخيارات المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المجعولة توجب تضييق دائرة المستورة و الخيارات المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المحولة توجب تضييق دائرة المستورة و المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المحولة توجب تضييق دائرة المستورة و المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المحولة و المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المتياء المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المولود الخيارات المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المتياء الى دليل الشرط و الخيارات المتياء المتياء المتياء الى الشرط و الخيارات المتياء المتي

المنشأ بعد تخلّف الشرط بلا احتياج الى دليل الشرط فان الاحتياج اليه فى منشأ الخيار و هو الالزام و أما ثبوت الخيار مع التخلف لا يحتاج الىي دليل أصلا ، فافهم ·

القسم الثانى من الشروط أن يكون شرط فعل بأن يستسرط أحد المتبايعين على الآخِر أن يبيعه من زيد أو يسترط ترك فعل بأن لا يبيعه من شخص و من قبيل شرط الفعل أيضا اذا اشترط اعتبار ملكية المخصوص للبايع و قد تقدم هذا في اشتراط الاعتبار •

وقد ذكر العلامة أنه لوباع العبد واشترطعلي المشتري عتقه صح دْ لك لبنا ً العتق على التغليب فكأنه لم يجوِّز هذا الشرط أيشرط الفعل وبني في عتقه على الغلبة معأن كون بناء العتق على الغلبة لا يجوز غير المشروع ، فهل يتوهم أحد صحة عتق عبد الغير لبنا الشارع على الحرية الى غير ذلك من الأمثلة ففي هنا لا يكون هذا الشرط بنفسه مخالفا لمقتضي العقد و لا الكتاب و السنة من حيث نفسه لما عرفت سابقا أن الفعل الخارجي من حيث الوقوع وعدمه غريب من مقتضى العقد بالكلية فلا يقتضى العقد وقوع فعل في الخارج و لا عدمه و كك لا يكون مخالفا للكتاب و السنة لعدم كون الفعل الخارجي من حيث نفسه حكما شرعيا لا وجودا و لا عدما ، نعم هو موضوع للحكم الشرعي فلابد من ملاحظة الشرط بالنسبة اليهذا الحكم المترتب على الفعل فان كان مخالفا له كان باطلا و الآصح ، كما اذا باع حنطة و اشترط على المشترى شرب الخمر أو فعل حرام آخر أو اشترط عليهتركواجب من الواجبات و أما اذا كان الشرط امرا اعتباريا فقد تقدم الكلام فيه منأنه ان اختيار سببه بيد المتعاقدين كالملكية في البيعو نحوه يصح والآكان أمرا غير اختيار بان يكون فعلا للاجنبي أو كان سببه سببا خاصا فلا يكون ذلك الشرط وعليه فان كان البيع معلقا على الالتزام به بطل لعدم امكان الالتزام

448

لغير المقدور و للتعليق و أن كان اللزوم معلقا عليه ثبت للشارط الخيار ، أيخيار التخلف الشرط

و اذا لم يكن شرط الفعل مخالفا للكتاب و السنة بالمعنى المذكور ، صح من هذه الجهة و من جهة عدم مخالفته لمقتضى العقد و أن كان لــه مانع آخر كما اذا باعشيئا بشرط أن لا يبيعه الا اياه فذكر العلامة في التذكرة أنه مستلزم للدور سيأتى الكلام فيه ٠

و من قبيل شرط الفعل أيضا ما اذا باعشيئا و اشترط أن يبيعه من شخص خاص أو شرط عدمه كأن لا يبيع من أحد فانه ليس مخالفا لعقتضي العقد ولا أنه مخالف للكتاب و السنة، بل هو شرط سائغ فاذا تعلق به غرض الشارط فلا بأس به و قد ورد في بعض روايات بيع العبد انه لو باع واشترط عدم البيع من أحد أو عدم الهبة صح وان اشترط الارث فلا يصح فمعقطع النظرعن القاعد تغالرواية أيضا يقتضى صحة الشرط و العجب أنهم ذكروا ان اشتراط عدم بيعه من زيد صح و اذا اشترط عدم بيعه من أحد فلا يصح و لا ندرى أنه أى فرق بين الشرطين ٠

و العجب من العلامة فانه (ره) ذكر أن اشتراط عدم البيع منافي لمقتضى ملكية فيخالف قوله (ص) الناس مسلطون على أموالهم ٠

و وجه العجب أن دليل السلطنة لم يثبت حكما الزاميّا من الوجوب أو الترك حتى يلزم من الاشتراط ترك الواجب أو فعل الحرام فيكون مخالفا للكتاب و السنة ، بل هو يثبت أمرا مباح و هو كون الانسان مرخصا في بيع ماله و تركه و له الاختيار في ذلك و قد تقدم أن الشرط في مورد الامرالمباح بالمعنى الشامل للمكروه و المستحب أيضا لا ينافي الكتاب و السنة بوجه و من هذا القبيل أن يبيع دارا مثلا و يشترط على المشترى أن يجعلها وقفا فانه لا ينافي بالكتاب بوجه فانه فعل مباح سائغكما هو واضح ٠ **747**

القسم الثالث من الشرط أن يشترط أحدهما على الاخر أمرا وضعيا كما اذا باعمتاعه من زيد و الشرط عليه أن يكون زوجته مطلقة أو يكون بنته زوجة له و هكذا فان كان ذلك الشرط أمرا منافيا و مناقضا لمقتضى الشرط، فلا يجوز لكونه مناقضة كما اذا باعداره من عمرو واشترط عليه أن لا تكون الدار ملكا له أو آجر دابته منه واشترط أن تكون المنفعة مملوكة له أو عقد عقد نكاح واشترط فى ضمن العقد أن لا تكون زوجة له وهكذا فان ذلك كلمناقضة لمقتضى العقد فلا ينفذ و أن لم يكن الوضع المذكور مناقضا لمقتضى لعقد و لكن ذلك مخالف لحكم الشارع لأنه اعتبر فى حصوله سببا خاصا فلا يكون الاشتراط من جهة اسبابه و قد عرفت ذلك سابقا و ذلك كأشتراط زوجية أمرأة فى عقد البيع مثلا أو طلاقها فيه ، و هكذا لو اشترط أمرا وضعيا يكون نفس ذلك الامر الوضعى مخالفا لحكم الشارع كأشتراط أن يكون خمرالمشترى ملكا للبايع و هذا ايضا مخالف لحكم الشارع فلا يكون نافذ ٠

ثم انه من قبيل الشرط المخالف للكتاب أن يشترط أحد الشريكين على الاخر من المبيع الذى يشتريان مشاعا أن يكون النفع له والخسران على الاخر من المبيع الذى يشتريان مشاعا أن يكون النفع له والخسران على وهذا ايضا مخالف للكتاب فان مقتضى الحكم الشرعى أن ضرر كل مال على مالكه و لم يثبت فيه جواز ان يلتزم احد هما على الآخر ضمانه كما تقدم نظيره في تعمد ضمان تلف مال شخص آخر فانه لم يثبت هذا النحو من الضمان في الشريعة الآأن يشترط على الاخر لزوم اعطاء قيمته من ماله فهو شرط الفعل فلا بأس به ، و أما الرواية الدالة على جواز شراء الجارية و اشتر اط هذا الشرط في ذلك ، فان أمكن حملها على شرط اعطاء قيمتهامع الخسران فهو ، و الآفلابد من الاقتصار بها في مورد ها فلا يمكن التعدى عنها الى غيرها لكونها مخالفة للقاعدة كما لا يخفى .

وقد ظهر مما ذكرناه من معنى المقتضى للعقد ومن معنى الشرط أنه

لا يبقى مورد للشك حتى يحتاج الى التمسك بالاصول ، بل قد اتضح أنه كلما يكون شرطا فحكمه معلوم اما بالامارة أو بالاصول ، و لكن العجب من هؤلا ً المحققين لم يأتوا شيئا يكون ميزا بين كون الشرط مخالفا لمقتضي العقد أو للكتاب حتى المحقق الثانى معمها رته في الفقه ٠

قوله السادس: أن لا يكون الشرط مجهولا ٠

أقول: ذكرالفقها أنمن جملة شروط صحة الشرط في ضمن العقد أن لا يكون الشرط مجهولا فلو اشترط أحد المتبايعين على الآخر شرطا مجهولا بطل العقد للغرر ·

أقول: توضيح الكلام في المقام أن الشرط المأخوذ في العقدقد يكون شرطا ضمنيا و معتبرا بحسب الارتكاز العقلائي الذي مرجعه اليكون المنشأ و الثمن أو المثمن مقيدا و حصة خاصة على ما تقدم فانه حينئذ لا تكون الجهالة في الشرط الا جهالة في البيع فيكون في الحقيقة الثمن مجهولا أو المثمن كك فيرجع هذا الى جهالة العوضين، وقد اعتبرنا عدمها في شرائط العوضين، فلا يحتاج اعتبارها في المقام أيضا، اذ قد تقدم أنه ليس في أمثال المقام اشتراط غالبا، بل الثمن أو المثمن مقيد و مضيق بالحصة الخاصة كما اذا قيد البايع أو المشترى العوضين من الأول بحصة خاصة ككون المبيع عبدا كاتبا أو كون الحنطة من مزرعة فلانية فهل يتوهم أن هذا القيد اعتبر في المبيع بعنوان الاشتراط بحيث يحتاج نفوذه الي دليل الوجوب الوفاء بالشرط و ليس كك، بل انما وقع البيغ على شيء خاص وعلى كل مقيد على حصة مخصوصة كما هو واضح •

وعلى الجملة جهالة مثل هذه الشروط عين جهالة العوضين كما اذا باع منا من حنطة مزرعة مجهولة أو على ثمن مجهول فلا شبهة في خروج هذا القسم عن محط الكلام، و الظاهر أنهلا يتوهم أحد كونه داخلا في المقام و

انما نذكره توضية للاقسام ، فافهم ٠

الثانی: أن يكون الخيار المعتبر فی العقد بحسب اشتراط المتعاقدين مجهولا كأنيبيع أحمد عبدا معلوما من زيد و اشترط زيد على أحمد أن يكون العبد كاتبا مع أنه لا يعلم كونه كاتبا أوغير كاتب، فغى هذه الصورة و ان كان الخيار مجهولا و لكن هذه الجهالة فی الخيار لا يوجب غررية العقد، لكى يحكم ببطلانه فان الغررعلی ما تقدم فهحله هو الخطر، و من الواضح أنه أى خطر يتوجه على المشترى من تلك الجهالة اذ لو كان العبد كاتبا في الواقع وتسلمه على هذا الشرط يحكم بلزوم البيع و الا يكون له الخيار له أن يفسخ العقد و له أن يبقيه على حالمويرضى بالعبد غير الكاتب، نعم لو الزم على قبول العبد بدون الكتابة و لم يكن له الخيار في ذ لك كان له ضرر مالى و يكون البيعغرريا و خطريا و قد عرفت أن الامر ليس كك ،

الثالث: أن يشترط أحدهما على الآخر شرطا في العقد و يكون ذلك الشرط مجهولا كما اذا باع حنطة من شخص و اشترط على المشترى كونها من مزرعة يعلمها البايع مثلا فهذه الجهالة تسرى الى الجهالة في نفس المبيع فيكون مجهولا في نفسه فيكون البيع باطلا من جهة جهالة نفس للمبيع لا من جهة جهالة الشرط •

الرابع:أن يشترطا في ضمن العقد الفعل بان يشترط الباييع على المشترى، أو العكس، أن يخيط له ثوبا و لم يذكر أن الثوب أى شى ، فانه لا شبهة في كون البيع غرريا ح لأنه قد يكون ما قصده الشارط قميصا فتكون أجرته خمسين فلسا و قد يكون جبة فتكون أجرته دينارا فح يكون البيع غرريا لأنه لا يعلم المشروط عليه أن المال الذي وصل اليه في مقابل العبيع أو العوض يساوى بما اعطا من بدله مع وجود هذا الشرط أولا فان الشرط و

ج ۲

ان لم يكن في مقابله شي و لكن لا شبهة في كونه دخيلا في زيادة الثمن أو المثمن فان ما يعطى من الثمن بدون الشرط لا يعطى معه فتكون هذه المعاملة خطرية وغررية

الخامس: أن يشترطا شرط النتيجة بأن يشترط أحد هما على الاخر في البيع كون ما بيده من الاموال له و لم يعلم أنها أي مقد ار ، فانهاأيضا يوجب غررية المعاملة فتبطل لذلك وكيف مع السير و التقسيم لا نجد موردا باطلا لوجود الغرر فينفس البيعو لا يفرق في ذلك بين أن يكون الدليل على بطلان البيع هو النهى عن بيع الغررى و بين أن يكون النهى عن مطلق الغرر، كما هو واضح ٠

قوله: الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال ٠

أقول: ذكر العلامة رحمه الله أنه لو شرط في البيع أن يبيع من البايع لزم الدور و أما لو شرطعلي أن يبيعه من غيره فلا يلزم الدور لجوازأن يكون جاريا على حد التوكيل أو عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع. أقول: الذي ذكره العلامة لا بأس به من حيث الكبرى و لكن لمنجد له صغرى في العقام وبيان ذلك أنه ان اراد من كلامه هذا الشرط الفلسفلي فهو صحیح من حیث الکبری، حیث انه لو کان ما هو من قیود المعلول و شروطه شرطا للعلة ونفس المعلول شرطا فيها لزم الدور لتوقف المعلول على علته و توقف العلة على المعلول باعتبار الشروط المعتبرة فيه ، و لكن الامر ليس كك هنا فان الشرط ليس من قيود علة الملكية و سببه ، بل سبب الملكية في البيع مثلا هو العقد و الشرط، انما هو شرط اللزوم كما هوواضح و أن كان مراد العلامة هذا المعنى فهو لا يرتبت بالمقام و أن كان شيئا آخر فلاندري ما اراد على أنه أي فرق بين اشتراط بيعه من البايع و من غيره فان الاشتراط لو كان موجها للدور يوجب في كلا الموردين ، و الله فلا و

و ما ذكره من الفارق غير تام٠

نعم، ذكر صاحب الحدائق هذا الشرط و استدل عليه بروايتيسين فسيأتى الكلام في ذلك في النقد و النسية، بل صرح في التذكرة بجواز اشتراط أن يقف المشترى المتاع على البايع وعلى عقبه فاى فرق بين هذا و سابقه أى اشتراط بيعه على البايع بل هذا مثل النذر و العهد كولك لله على كذا ، ان كان كذا ، والانصاف أن هذا الاشتراط لا بأس به فلا يكون موجبا للمحال فتحصل أنه لم نجد صغرى لما ذكره العلامة وان كانت الكبرى صحيحة كما هو واضح ، نعم ، لو كان الشرط راجعا الى كون المبيع الماخوذ للبايع بهذا البيع بحيث يكون الا يجاب قبولا لبيع المشترى المبيع الماخوذ من البايع له و يكون قبول المشترى بيع البايع ايجابا للبيع الثانى لزم ماذكر و مع شرط النتيجة ان كان قصد هما كون المبيع له فعلا يكون بيع ماليسهنده و ان كان المراد كون المبيع له بعدا لزم التعليق فهو باطل بالاجماع ، و و ان كان المراد كون المبيع له بعدا لزم التعليق فهو باطل بالاجماع ، و لكنه أجنبي عن صورة الاشتراط المذكور كما عرفت فان الشرط المذكور لا بأس به أصلا و دعوى الاجماع على هذا الاشتراط باطل جدا فان هذا من العلامة و من بعده فكيف يمكن دعوى الاجماع فيه .

قوله: الشرط الثامن أن يلتزم به في متن العقد·

أقول: ذكر الفقها وضوان الله عليهم أن من جملة الشروط لصحة الشرط في ضمن العقد أن يكون الشرط مذكورا في ضمن العقد و الآفلا يكون واجب الوفاء ٠

و تحقيق ذلك أن الشروط التى لا يذكر فى العقد قد تكون من الشروط الضمنية كانصراف العقد الى كون النقد بلديًّا و كون التسليم فى بلد البيع و هكذا و قد تقدم الكلام فيها و قلنا أن معنى الشرط الضمنى هو أن لا يكون اعتباره محتاجا الى الذكر، بل يكون معتبرا فى العقد سوا ً ذكر أم

لم يذكركما هو واضح ، و هذا القسم من الشروط خارج عن محلّ الكلامجزما فانها و ان لم تذكر في ضمن العقد و لكنها معتبرة فيها ببنا المعقدا عليها ،و يجب الوفا بها بنفس الادلة الدالة على وجوب الوفا بالعقدكما تقدم في الشرط المخالف لمقتضى العقد بلا احتياج الى أدلة وجوب الوفا بالشرطكما هو واضح .

وقد يكون الشرط مذكورا قبل العقد تصريحا و تفصيلا ، ولكن لا يذكر في العقد الآبنحو الاشارة كقول البايع بعتك المتاع الفلاني بدينا رعلي ما علم فيقول المشترى قبلت هكذا فانه لا شبهة في ارتباط العقد بالمشروط الذي شرطوه قبل العقد كما هو واضح ·

وقد يكون الشرط مذكورا قبل العقد ، ولكن يكون مغفولاعنه عند العقد فلا يذكر في ضمنه نسيانا وغفلة وهذا أيضا خارج عن محل الكلام جنزما لكونه غير مربوطا بالعقد ٠

وقد يذكر الشرط قبل العقد ولم يذكر في ضمنه ولكن يقع المعقد بانيا عليه بحيث يقصد المتبايعان كون العقد مقيدا بذلك الشرط، فهل يجب الوفاء بهذا الشرط أو لا فهذا هو محل الكلام في المقام وهل هذا الشرط صحيح أو فاسد؟ وعلى تقدير فساده هل هو مفسد للعقد أو لا ؟ أما الكلام في الجهة الثانية فسيأتي انشاء الله .

و انما الكلام فعلا فى الجهة الاولى فذكر المصنف أن العقد اذا وقع تواطئهما على الشرطكان قيدا معنويا له ، فالوفا والعقد الخاصلا يكون الالله مع العمل بذلك الشرط و يكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض ، اذ التراضى وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزومن أحد العوضين ، فلا فرق بين أن يقول بعتك العبد بعشرة و شرطت لك ماله وبين التواطهما على هذا الشرط مع ذكره قبل العقد .

ثم انه ذكر للقول بالبطلان وجهان: الاول: الاجماع على بطلانه لكونه بمنزلة الشرط الابتدائى و فيه أنا لا نسلم تحقق الاجماع التعبدى على ذلك الاستحمة أن الشرط كنفس العقد يحتاج الى الابراز وعليه فيرجع هذا الوجه الى ما ذكره شيخنا الاستاذ من الوجه الثانى الاتى ·

الوجه الثانى: ما ذكره شيخنا الاستاذ من أن الشرطكسائر اركان البيع من الثمن و المثمن محتاج الى الابراز والاظهار فكما أن ايقاع البيع مبنيًا على كون الشيء الفلانى ثمنا أو مثمنا لا يكفى فى صحة العقد وكذلك ايقاعه مبنيًا على الشرط الذى سبق ذكره أيضا ، لا يكفى ، بل يحتاج صحة ذلك الشرط، وكونه لازم الوفاء الى ذكره فى متن العقد و بدونه لا يجب الوفاء به أصلا، ولا يقاس ذلك بالشروط الضمنية حيث ان الشروط الضمنية بسبب تعهدها عند العرف يصير من المدلولات العرفية للفظ قصدها

المتعاقدان أولم يقصدا وهذا بخلاف ما تباينا عليه فانه لا يكاد يبصير مدلولا لللفظ ابدا بداهة أن تبانى المتكلم و المخاطب على معنى لا يكاد يوجب الدلالة وصيرورة اللفظ دالا عليه بنحو من الدلالة كما هو واضح ٠

وعلى الجملة البناء على الشرط في انشاء العقد لا يكفى في انشائه ، بل لابد من تعليق الانشاء بنفس الشرط، بحيث ينشأ الشرط مستقلا كما ينشأ العقد كما هو واضح ·

أقول: قد تقدم أن الشرط في العقود بمعنى الربط و الاناطة ، فهو رجع إلى أمرين: أحدهما: تعليق نفس العقد به و هذا فيما اذا كان الشرط هو التزام المشروط عليه فانهيرتبط العقد به ولا يضر التعليق هنا لحصول المعلق عليه و هو الالتزام، وح أذا لم يعمل المشروط عليه بشرطه يكون للشارط الخيار ، و لا شبهة أن أشتراط أن يكون هذا النحو من الاناطة محتاجا الى الابراز فاسد ، ولا دليل عليه ولا وجه لقياسه بنفس العقد ، من جهة انه محتاج الى الاظهار و الابراز فبدونه لا يحصل العقد في الخارج كما لا يحصل بالقصد السابق، فانه ليس اسما للاعتبارالمحض بل للاعتبار المبرز كما تقدم مرارا و حققناه في علم الاصول ، و هذا بخلاف الشرط، فانه اسم للانطاة كما عرفت، و هو يتحقق و أن لم يبرز في الخارج بل يكفى فيه العلم بتحققه كما في صورة ايقاع العقد بانيا عليه ،كماان الامر كك في نفس الثمن والمثمن أيضا فانه لا يحتاج اعتباره في البيع الى ابراز أصلا ، و ان كان البيع عبارة عن مبادلة مال بمال ، فانه يكفي في اعتبار ذلك مجرد علم المتبايعين بالثمن و المثمن مع انشاء أصل البيع بمثل بعت ونحوه فقط خاليا عن ذكر الثمن والمثمن لعدم الدليل على اعتبار الابراز فيهما أيضا

الثاني : من معنى الشرط في العقود أن يكون الالتنزام معلقا عليه

بحيثان العقد انما وقع مطلقا و لكن كونه لازما مشروط بشرط فبدونه يثبت الخيار للمشروط له و هذا كما في اشتراط الاوصاف الخارجية و نحوها و قد ذكرنا في محله سابقا أنه لا معنى للالتزام بالاوصاف الا تعليق البيع بها أي يبيع على تقدير وجود الصغة الخاصة للمبيع و لا شبهة في بطلانه فيكون خارجا عن صورة الاشتراط لكون المتفاهم من الاشتراط هو القسم الصحيح أويكون المراد منه جعل الخيار على تقدير التخلف، وهذ الاشبهة في صحته ، فيكون المراد من الاشتراط هو هذه الصورة و لا ريب أن هذه الصورة أيضا لا يحتاج الى الذكر ، فان الاناطة التي هي معنى المشرط تحصل بغير الذكر من القصد و البنا و ايقاع العقد على هذا البنا كمالا يخفى .

و اذا فلا محذور في التمسك لاثبات صحة البيع الذي وقع بانيا على القصد السابق باحل الله البيع و نحوه و مشروعية الشرط و صحته بعسموم المؤمنون عند شروطهم ، كما لا يخفى ، فافهم ·

نعم بنا على مسلم شيخنا الاستاذ في الشرط من أنه التزام آخرفي ضمن التزام يحتاج الى انشا وكنك الشرط فيحتاج الى انشا أخر · فيحتاج الى انشا أخر ·

و أما بنا على ما ذكرناه من كون الشرط عبارة عن الربط فقط فيكفى فى ربط العقد به ، ح بنا العقد عليه مع العلم المتبايعين على بنا العقد عليه مع العلم المتبايعين على بنا العراز و العلم على هذا القصد و البنا ، لا نقول بان الشرط يحتاج الى الابراز و العلم به ، بل يكفى فيه مجرد الذكر السابق ، بل نقول أنه يكفى في ابراز الشرط وجود القرينة على اناطة العقد المنشأ به و ان لم يبرز بمرز ، و هذا بخلاف العقد فانه ما لم يبرز لا يصدق عليه البيع مثلا كما أن الابراز المجرد عن القصد لا يصدق عليه البيع اصلا و قسد تقدم ذلك في أول البيع عن القصد لا يصدق عليه البيع اصلا و قسد تقدم ذلك في أول البيع

نعم اذا ذكر الشرط سابقا و لكن نسيا ذلك عند العقد ولم يقصدوا وتوع العقد على الشرط المذكور سابقا لا يكون العقد مربوطا بهكما هوواضح، ولكن الامر ليس كك في ايقاع العقد بانيا على الشرط السابق الذكركما هو واضح ·

قوله: و قد يتوهم هنا شرط تاسع٠

أقول: ذكر بعضهم الظاهر هو المحقق الثانى قدس سرّه أنمن جملة الشروط لصحة الشروط المعتبرة في العقد هو تنجيز الشرط و ذكروا في سنده أمران:

الاول: أن التعليق في الشرط يسرى الى تعليق العقد فان مرجع قولنا بعتك بشرط أن تخيط ثوبي ، ان جاء زيد الى أن البيع انما هو على تقدير مجبىء زيد و على تقدير عدمه لا يبيعه و من الواضح أن التعليق في العقد موجب للبطلان لتسالم الفقهاء عليه الآ في موارد خاصة .

الوجه الثانى: أن الشرط لولم يكن مطلقا و منجزا لزم أن يكون البيع واقعا على ثمنين على تقديرين، فان بيع الدار بدينار بشرط خياطة ثوب البايع على تقدير مجى زيد ، انما يقع بالدينار المجرّد على تقدير عدم مجى زيد وعليه و على خياطة الثوب على تقدير مجى زيد ، فيلزم أن يكون المبيع الواحد له ثمنين على تقديرين ٠

و الذى ينبغى أن يقال أن التعليق الذى يوجب بطلان العقد على قسمين:

الاول: أن يكون العقد معلقا على أمر متأخر كما اذا.كان الانهائ حاليا و المنشأ أمرا استقباليا بان يحصل في الاستقبال، وقد وقع نظيره في باب الوصية و التدبير، بل نظائره كثيرة في العرف، وقد تسالم الفقهائر وضوان الله عليهم بكونه مبطلا للعقد، الله في موردين: أحدهما الوصية

والتاني :التدبر، و أن لم يكن في الالتزام به محذورا عقلى وقد تقدم تفصيل ذلك في بأب التعليق في العقود ·

القسم الثانى: ان يكون التعليق على أمر حالى ، و لكن لا يعلم بكونه حاصلاً أو غير حاصل ، كأن يقول بعتك المتاع الفلانى ان حائزيد والفرض أنه جاء و لكن لا يدرى المتعاملان بمجيئه و هذا أيضا مبطل للعقد ، فالتعليق الذى يوجب البطلان انما هو هذين القسمين .

و أما التعليق في الشرط فهل يكون من قبيل هذاالقسمين المذكورين ليوجب بطلان العقد أو لا يكون كك، لكي لا يكون موجبا لبطلانه ؟ فنقول: قد عرفت فيما سبق أن للشرط في العقد معنيان:

الاول: أن يكون العقد معلقا على النزام المشروط عليه بأن يبيع متاعه من زيد على تقدير النزامه بفعل اختيارى له، و الآفلا يبيع، وقد عرفت أنه لا شبهة في صحته مع حصول الالنزام بالفعل، وعلى تقدير عدم الالنزام بيبطل البيع للتعليق أولا وعدم الشرط ثانيا ، وقد عرفت أيضا أنه مع عدم كون متعلق الالنزام أمرا اختياريا لا يحصل نفس الالنزام أيضا لاستحالة الالنزام بأمر ممتنع ، كما هو واضح ٠

ثم انه يثبت الخيار للمشروط عليه على تقدير عدم العمل بطبق التزامه و اما البطلان فلا لحصول الالتزام حين العقد ٠

المعنى الثانى: للشرط فى ضمن العقد أن يكون الالتزام المعقدى معلقا على وصف أو فعل و ليس معنى تعليق الالتزامبذ لك الآثبوت الخيار للشارط على تقدير التخلف فيكون المنشأ محدودا ·

اذا عرفت ذلك فنقول اذا باع أحد متاعه معلقا على التزام المشترى (على ما هو المعنى الاول للشرط) بامرغير اختيارى على تقدير خاص فلا شبهة في بطلان البيع ح للتعليق بداهة استحالة تحقق الالتزام بامــر

مستحيل كما هو واضح · و لا يخفى أن ما ذكرناه من تفسير الشرط وتعليق الالتزام عليه أو مانذكره الآن من المرتكزات العرفية وكلامنا شرح للمرتكزات ·

و أما على المعنى الثاني للشرط فاذا باعمتاعه مطلقا و لكن جعل فيه شرطا كان مرجعه الى تقييد اللزوم بذلك و في الحقيقة أن البايع قد انشأ شيئان أحدهما: أصل العقد ، و الثاني : التزامه به على تقدير حصول ما علق عليه التزامه من الكتابة للعبد و نحوها ، بحيث يكون له الخسيار مع التخلف كما عرفت ثم اذا كان توقف الالتزام على الشرط المنجز فلا كلام لنا فيه، و أن كان تعليق اللزوم به الشرط المعلق كان ذلك على أنحاء، لأن التعليق قد يكون بأمر متأخر في ظرفه كأن يقول بعتك هذا الكتاب بشرط أن تخيط لي ثوبا ان جاءً زيد في رأس السنة فان ما علق به الشرط و هو الخياطة أمر استقبالي و هو مجي زيد في رأس السنة ، و قد يكون تعليق الشرط بأمر حالى حاصل بالفعل ، و لكن المتبايعين لا يعلمان به كما اذا قال البايع للمشترى بعتك هذا العبد على أن تخيط لى ثوباانكان العبد كاتبا وكان كاتبا في الواقع، فإن ما علق به الشرط و أن كان حاصلا و هو الكتابة و لكن حيث لا يدريان به المتبايعين فيكون الشرط معلقا في لظأهر دون الواقع، وقد يجتمع هنا كلا الامرين كما في البيع الخياري بان باعكتابا و جعل فيه الخيار في رأس الشهر الآتي على تقدير ردٌّ الثمن فإن معلق عليه الخيار أمر متأخر و هو مقيد برد الثمن فهو مجهول اذ لا يعلم ان المشروط عليه يرد الثمن أو لا يرد الثمن فهو مجهول فقد اجمع الأمران الثاني من تعليق الشرط أن يكون اللالتزام مشروطا بشرط كأن يقول بعتك المتاع الفلاني على تقدير التزامك بالخياطة ان جاء زيد فهل هذا يرجع الى التعليق في العقد بدعوى أن الخياطة معلق بمجى ويدفيكون الالتزام معلقا لكونه متعلقا بالخياطة و يكون العقد معلقا فيبطل العقد للتعليق ٠ و فيه أن نظير ذلك قد وقع في الواجب المعلق و المشروط حيث ان من حكم باستحالة الواجب المعلق لكونه مستلزما لانفكاك الانشاء عن المنشأ فارجعه الى الواجب المشروط، و قد بسطنا الكلام في امكانه في محله و في المقام لا محذور أن يكون المقيد بالشرط هو الخياطة و يكون بمنزلة المنشأ الذي يتأخر زمانه في الواجب المعلق و يكون الالتزام مطلقا و فعليا ومحققا عند تحقق العقد ، و يكون ذلك بمنزلة الوجوب و الانشاء في الواجب المعلق الذي قلنا أن الوجوب حالى و الواجب استقبالي فلا يلزم من الاستراط المذكور لزوم التعليق في العقد ، و كك الحال في الاجارة أيضا كمااذ الجر الدار من شخص ويشترط المستأجر على الموجر ان يخدم ضيفه ان جاء فان المشروط عليه قد التزم بالفعل و لا شبهة أن متعلق مشروط و مشكوك الحصول و الالتزام فعلى والملتزم به أمر استقبالي مشكوك .

الكلام في حكم الشرط الصحيح

قوله: مسألة في حكم الشرط الصحيح •

أقول: قد اشرنا فيما تقدم الى أن الكلام فى حكم الشروط يقع في حجمتين: __

الاولى: في حكم الشرط الصحيح •

و الثانية : في حكم الشرط الفاسد ، أما الكلام في الجهة : _

الاولى: فقد عرفت أن الشرطعلى ثلاثة أقاسم: __

الاول: شرط الفعل، بان يشترط أحد المتعاملين على الآخر ايجاد فعل أو تركه على ما تقدم تفصيله ٠

و القسم الثاني : هو شرط الصفة بأن يشترط المشترى على البايع كون

العبد كاتبا أو كون الحنطة ابيض أو أصغر أو كون التمر اسود وغير ذلك من الأوصاف أو ما هو في حكم اشتراط الأوصاف من الأمورالخارجة عن اختيار المشروط عليه، وقد عرفت فيما سبق أنه لا معنى لا شتراط الاوصاف و التزام المشروط عليه بذلك اما لتعليق العقد عليها بأن يبيع على تقدير تحقق هذا الوصف، فلا شبهة أن هذا تعليق موجب لبطلان العقد بالاجماع أو مرجع ذلك الى جعل الخيار على تقدير تخلف الوصف وقد عرفت سابقاأن هذا هو المتعين اذ لم يشك أحد في صحة هذا الشرط، فلو كان هنا تعليق لكان باطلا و نفس بنائهم على صحة هذا الشرط قرينة على عدم ارادة الصورة الاولى .

القسم الثالث: من الشرط هو شرط النتيجة و شرط تحقق أمر بنفس العقد ، و ذلك كأشتراط أن العقد ، و ذلك كأشتراط أن يكون بنت المشترى زوجة للبايع أو بالعكس بأن اشترط المشترى على البايع ذلك أو اشترط انعتاق عبد فلانى للمشترى أو يكون المزرعة الفلانية ملكا له أو غير ذلك من الماهيات الاعتبارية و قد عرفت حكم هذا القسم أيضا فيما

سبق و قلنا ان هذا الأمر الاعتبارى ان كان أمرا اختياريا للمشروط عليه و سببه أيضا اختياريا له أى له أن يوجد هذا الأمر الاعتبارى بأىسبب أراد. يوجد ذلك بمجرد تحقق العقد الذى اشترط ذلك فيه ، و ذلككالملكية مثلا فان سبب هذه الماهية الاعتبارية انما هو تحت يد المعتبر، فانه بأى نحو ابرز هذه المعتبر تحقق فى الخارج و ينشأ كما هو واضح ·

و ان لم يكن ذلك الأمر الاعتبارى تحت اختيار المعتبر أو لا يكون سببه تحت يده، بل كان له سبب خاص فانه لا يوجب ذلك بالعقد كالزوجية والطلاق و العبودية و الانعتاق، وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل،

نحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما هو واضح.

ثم انه هل يمكن استفادة حكم هذه الأقسام الثلاثة كلها مسن دليل الوفاء بالشرط و أن المؤمنون عند شروطهم يشمل جميع هذه الاقسام الثلاثة أو لا بل يختص بشرط الفعل فقط، وأن المستفاد من ذلك الموجسوب التكليفي و هو يختص بشرط الفعل كما عليه المصنف، و الظاهر أن دليل الوفاء بالشرط يشمل جميع الاقسام المتقدمة ولا يختص بالفعل وأن المستفاد من ذلك الحكم التكليفي و الوضعي كليهما فيكون جميع الأقسامهند رجة تحته و يجب المضى في جميع ذلك بمقتضى الشرط و الوجه في ذلك أن الظاهر من معنى قولهم (ع) في الروايات المستفيضة المؤمنون عند شروطهم أوالمسلمون عند شروطهم هوأنهم لدى شرطهم كقولهم (ع) : (المؤمنون عند عدته) وأن الشرط لازم له و لا ينفك عنه خصوصا مع أخذ الايمان أو الاسلام موضوعا للحكم، فانه يرشد الى الايمان وعدم انفكاك الشرطعنه الذي التزم به لا ينفكان و انهما متلازمان ، و الشرط لازم له ولاصقبه ويعبر عن ذ للعالفارسية بكلمة (جسبيدن) كان الشرط لصق به وضمه و لا شبهة أن هذا المعنى يلائم جميع أقسام الشرط أما القسم الاول و هو شرط الفعل فواضح ، فان معنى اشتراط الفعل أن العقد مربوط به و قد اثبت المشروط عليه ذلك في ذمته و هو عنده و لا ينفك عنه و لا يجوز له التخلف عن ذلك الفعل ٠

و أما القسم الثانى و هو شرط الصفة فقد عرفت أن مرجع ذلك المجعل الخيار و أن الشارط يشترط على المشروط عليه الخيار و يكون الالتزام العقد مربوطا به بحسب التزام المشروط عليه ، و أنه لازم الوفا و أن مقتضى كون المؤمن عند شرطه هو أن يكون الخيار ثابتا على المشروط عليه على تقدير التخلف، لأنه اشترط على نفسه الخيار اذا تخلف للوصف فلابد وأن يكون عند شرطه و مقتضى كونه عند شرطه هو نفوذ خيار الشارط و كونه مسلطاعلى

فسخ العقد و امضائه و هذا أيضا واضح·

اما القسم الثالث و هو شرط حصول أمر في العقد فهو أيضا شرط في العقد ، و العقد مربوط به و مقتضى اشتراط المتعاقدين ذلك هو أن يكون هذا أيضا نافذا لكونه شرطا من المؤمن و شرط المؤمن نافذوماض ولا ينفك ولا يتخلف و هذا القسم من الشرط شرط أيضا لا يتخلف

وعلى الجملة مقتضى قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و ان شروطهم نافذ ، و اذا شرط المؤمن شرطا ينفذ أن جميع الاقسام المذكورةمن الشرط نافذ فانه لا شبهة في صدق الشرط عليها كلها وارتباط العقد بها و اذا كان شرطا حقيقة و قلنا أن شرط المؤمن نافذ فلابد من الحكم بشمول دليل الوفاء بالشرط لذلك ، كما لا يخفى • فافهم •

و يؤيد كون المؤمنون دالا على الحكم التكليفي و الوضعى معا تطبيق الامام عليه السلام ذلك، أى المؤمنون عند شروطهم تارة بالحكم التكليفي و أخرى بالحكم الوضعى ، أما الاول ما تقدم من الرواية أن أحدا تزوج أمرأة و اشترطت عليه أن لا يأخذ عليها أمرأة ، فقال الامام عليه السلام : بئس ما صنع ، فما يدرى ما يخطر بباله من الليل و النهار واذا اشترط فليفي بشرطه لأن المؤمنون عند شروطهم .

و أما الثانى: ما دل على جواز اعطاء الابن مال كتابة الامة المكاتبة التى هى مزوجة لابيه و اشتراط أن لا يكون لها الخيار بعد كونها حرة لانه لو لم يكن هذا الشرط لكان لها الخيار فحكم الامام عليه السلام بنفوذ هذا الشرط وضعا و طبق عليه قوله (عليه السلام) المؤمنون عند شروط هم فهاتان الروايتان قرينتان على كون المراد من دليل الوفاء بالشرط اعم من التكليفي و الوضعى كما هو واضح ٠

ثم انه بناء على ما يظهر من المصنف من اختصا صالمؤمنون عند شروطهم

بشرط الفعل وعدم شموله لشرط الصغة و النتيجة لأن ذلك يتضمن حكما تكليفيا فلابد من التعلق بالفعل كالوجوب الوفائ في النذرو العبهد ، كما هو واضح ، و هل هنا دليل آخر على لزوم القسمين الآخرين أم لا ؟ فذكر السيّد و شيخنا الاستاذ اشكالا على الشيخ بأنه اذا خصّصتهمذلك بشرط الفعل و قلتم ان مفاد الدليل هو الحكم التكليفي فأىدليلكم على القسمين الآخرين .

و لكن الظاهر أنا لا نحتاج في اثبات نفوذ الشرط في القسمين الآخرين الى دليل الوفاء بالشرط من جهة أنا ذكرنا سابقا أن معنى جعل الخيار عبارة عن تحديد الملكية المنشأة و جعل المنشأ قسما خاصا ، ولا شبهة أن اشتراط الوصف في العقد الذي مرجعه الى جعل الخيارانما يوجب تضييق دائرة المنشأ فيكون المنشأ هي الحصة الخاصة ، و كك المنشأفي القسم الثالث حيث ان اشتراط العقد بكون الشيء الفلاني حاصلا بذلك العقد أيضا ، الذي هو شرط النتيجة يوجب تضييق دائرة المنشأ لأن معنى الشرط كما عرفت هو الربط والارتباط، و اذا كان العقد مربوطا بشيء يكون المنشا بلحاظ هذا الشرط مضيقا و عليه فالمتبايعان من الاول قد انشأ ملكية خاصة بلحاظ هذا الشرط مضيقا و عليه فالمتبايعان من الاول قد انشأ ملكية خاصة و ملكية محدودة و يكون المشمول لعموم أوفوا بالعقود هوهذ مالحصة الخاصة لازمة الوفاء ، فاذا كان هذا العقد الخاص واجب الوفاء بدليل أوفوا، فيكون الشرط الذي يوجب تضييق الدائرة ايضا واجب الوفاء كما هو واضح ، فلا نحتاج مع ذلك الى دليل وجوب الوفاء بالشرط لا ثبات كون الشرط في القسم الأول و الثاني أيضا نافذا وضعا كما لا يخفي .

ثم انه اذا اشترط أحدهما في ضمن العقد على الآخر أمرااعتبارياعلى نحو شرط النتيجة وكان ذلك الأمر الاعتبارى جائزا في طبعة كالوكالة فهل يكون لازما باشتراطه في ضمن العقد أو لا؟ يكون كك، بل يكون جائزا كما

كان كك، اذا تحقق في نفسه خاليا عن اشتراطه في ضمن عقد من العقود ولم ترمن تعرض لذلك الآ السيد في حاشيته، حيث انه ذكر هذا وحكم بكونه لازما من جهة أن المستفاد من القرائن الخارجية القطعية أن عراض الشارط كون المشروط عليه وكيلا من قبل الشارط ليس هو الوكالة حدوثا و ابتداء بحيث يكون المشروط عليه وكيلا له بعد العقد حدوثا فقط لامستمرا، بل غرضه هو الوكالة المستمرة كما هو واضح ·

و فيه ليس لنا كلام في كون الوكالة المشروطة في ضمن العقد مستمرة أوغير مستمرة ،بل هي مستمرة بلا ريب، و انما الكلام في أن هذه الوكالة المستمرة جائزة كالوكالة في عقد الوكالة أوغير جائزة ، بل هي لازمة كما هو واضح فما ذكره السيّد رحمة الله عليه خارج عن محل الكلام ، كما لا يخفي و الظاهر أنها لازمة ٠

و الوجه في ذلك هو أن دليل الوفا بالشرط انما دل على أن المؤمن عند شرطه و شرطه لازمة عليه ولاصق به و منضم اليه بحيث لو اراد أن لا يغى بشرطه و يفكه عن نفسه لا يمكن و هذا عبارة أخرى عن لزوم الشرط فالوكالة و ان كانت جائزة بحسب طبعها و لكن حيث اشترط ذلك في ضمن المعقد اللازم فمقتضى دليل الوفا بالشرط هو كونها لازمة وغير جائزة وأن الوكالة الحاصلة بعنوان شرط النتيجة لا تنحل بالفسخ ، بل المأخوذ في موضوع وجوب الوفا بالشرط هو الايمان و الاسلام و هما يقتضيان اللزوم بحيث أن يكون هنا شي لم يكن قبل الشرط و من الواضح أن الجواز في الوكالة كانت يكون هنا شي لم يكن قبل الشرط و من الواضح أن الجواز في الوكالة كانت بالمسطعلي أنا ذكرنا من انه يكفي في لزوم الشرط نفس دليل الموفا بالشرط ، و بالعقد و لا نحتاج بعد ذلك الى ما يدل على وجوب الوفا بالشرط ، و ذلك لأن الاشتراط يوجب تضييق دائرة المنشأ و كونه حصة خاضة ولا شبهة ذلك لأن الاشتراط يوجب تضييق دائرة المنشأ وكونه حصة خاضة كما لا يخفي

فكما أن العقد يكون لازما بالاشتراط و جميع ما يكون من قيوده و حدود ه أيضا يكون لازما بذلك كما هو واضح لا يخفى ، فافهم ·

نعم اذا اشترط على الآخر أن يوكل شخصا آخر فى ذلك فانها يكون جائزة و هذا بخلاف اشتراط كونه وكيلا هذا ما يرجع الى شرط أمر اعتبارى بعنوان شرط النتيجة ٠

و اما شرط الفعل فقد تقدم الكلام في بعض الجهات الراجعة اليه و من جملتها هي أن مقتضى المؤمنون عند شروطهم هو شرط الفعل فقط ، لكونه دالا على الحكم التكليفي فلا يتعلق الآ بالفعل كتعلق النذر به أو يعم بقية الاقسام فقد عرفت أن المصنف رحمة الله عليه ذكر كونعوجوب الوفاء بالنذر بحيث لا يتعلق الآ بالفعل و أما بقية الاقسام فليست مشمولة لذلك و لكن قد عرفت أن الامر على خلاف ذلك ، و أن مفاد دليل الوفاء بالشرط هو الأعم من ذلك .

ثم انه خالف الشهيد رحمه الله في كون دليل الوفا "بالشرط دالاعلى الحكم التكليفي اعنى وجوب الوفا "بالشرط، بلذكر أنهلا يجبعلى المشروط عليه فعل الشرط و انما فائدة الشرط هو جعل العقد عرضة للزوال و لكنه واضح الدفع حيث عرفت أن الظاهر من قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم كقولهم (ع) المؤمن عند عدته حيث يستفاد من امثال ذلك وجوب الوفا "بالشرط و الوعد على أن غرض الشارط هو أن يلزم المشروط عليه بحسب شرطه لا مجرد جعل العقد جائزا وعرضة للزوال، بل قدعرفت أن المأخوذ في موضوع الوفا "بالشرط هو الايمان و أن الوفا "به من علامته و هو يقتضى أن يكون المشروط عليه ملزما بالوفا " و يجبعليه الوفا "بالعقد خصوصا يتضع أن الحديث يدل على وجوب الوفا " تكليفا بملاحظة رواية منصور المتقدمة أن الحديث يدل على وجوب الوفا " تكليفا بملاحظة رواية منصور المتقدمة حيث دلت على أنه اذ ااشترط ذلك فليف بشرطه و طبق عليه الامام عليه

السلام المؤمنون عند شروطهم ٠

و منجملة الجهات للبحث هنا هو أن مقتضى دليل الوفاء بالشرط ما ذكره المصنف رحمه الله حيث قال: أن للمشروط له أجبار المشروط عليه من جهة أنه التزم بالعمل له فله اجباره من جهة التزامه العمل للمشروط له و هذا لا من جهة جواز الأمر بالمعروف، بل من جهة ثبوت حق له عليه التزام عليه بالشرط حيث أنه التزم له فله المطالبة بذلك فما أفاده (قده) متين ويؤيده ما في بعض الاخبار من قوله عليه السلام فليتم المرائة شرطها ، حيث عبر باللام و قال للمرأة الظاهر في كونه حقا لهاو عليه فللمشترى أو للبايع أن يطالب المشروط عليه لشرطه مضافا الى السيرة العقلائية ، فان العقلاء يرونه حقا على المشروط عليه ، و يطالبون به في المحاكم العرفية ثم انه ره استدل على ذلك بوجه آخر و ملخصه أن الشرط ملك للمشروط له ، و له أن يطالب بمعلوكه وأن الشرط كأحد العوضين فكما أن أجز العوضين ، لابد مسن تسليمهما الى مالكهما وكذا الشرط لأنه كالجزء ، لابد من تسليمهالى مالكه و هذا لا يمكن المساعدة عليه و ذلك لما قدمنا من أن الشرط لا يوجب اشتغال دمة المشروط عليه بالشرط على نحو لو مات اخرج من تركته كما في العوضين، فأنه لم يثبت كون الشرط كذلك، نعم يجبعليه الوفاء بماا شترطه على نفسه، و هو حق ثابت للمشروط له ، و أما الملكية فلا ، كما لا يخفى ٠

و المتحصل أن المشروط له يتمكن من مطالبة المشروط عليه بالشرط و اجباره عليه، لأنه حقه حسب التزامه مضافا الى دلالة الرواية المتقدمة ، و ثبوت السيرة العقلائية و اقوى من الكل ان له اسقاطه و هو يؤيد كون وجوب الوفاء حقيًا لأنه القابل للاسقاط،

و يمكن ان يقال أن الحكم أيضا يعقل ان يرتفع باسقاطه من جسهة احتمال أنه مشروطا بعدم رفعيد المشروط له منه و هذا أمرممكن بحسبمقام

الثبوت الآ أنه يحتاج الى دليل في مقام الاثبات، هل الحكم، الحكسم التكليفي فقط؟ كوجوب الوفاء بالنذر، فانه لا يجب للمنذور له، بل لا يجبوز مطالبة المنذور من الناذر لعدم استحقاقه على الناذر شيئا أصلاء الآمن باب الامر بالمعروف يجوز المطالبة و هو لا يختص بالمنذور و المشروط له ، بل هو وظيفة كل مسلم أو يدل على الحكم الوضعى أيضا بحيث يكون هنسا وجوب حقى يجوز للمشروط أن يطالبه من الشارط ، بمعنى أن هنا حقا للشارط على المشروط عليه بحسب الاشتراط بحيث للشارط اجبار المشروط عليه على الوفاء بشرطه بحسب الاشتراط، و ربما يفصّل بين الشرط الراجع الى مصلحة أحد المتعاقدين كخياطة الثوب و نحوها و بين ما لا يرجع الى مصلحتهما كاشتراطكنس المسجد فالتزم بجواز الاجبار فيالاول دون الثاني كما ربما يفصّل بين شرط الذي كالمتعلقات للعقد نظيرا شتراط رهن المبيع عند البايع لعدم اطمينانه للمشترى حتى يوثق بثمنه وبين الشرط الاجنبي نظير الخباطة و نحوها ففي الاول يصح الاجبار لانه من متعلقات العقد، و العمل به كالعمل بالعقد لازم دون الثاني فقد اختار المصنف البوجمه الثاني لأن مقتضى العمل بالشرط ليس هو الآكتسليم العوضين، فأن المشروط له ، له حق بحسب الا شتراط على المشروط عليه ولذ اله أن يجبره على الوفاء وسيأتي في البحث الاتي أن الاجبار في عرض كون الشارط مخيرًا بين الفسخ والامضاء لا أنه ليس الاجبار اصلا كما زعمه بعضهم ٠

نعم، أن الشارط لا يملك شيئا بحسب الاشتراط كما في كلام المصنف حيث ذكر أن الشارط يملك على المشروط عليه الشرط اذ ليس هنا مملوك و الآ فلابد و أن يكون من جملة الارث على تقدير موت الشارط و ليس كك و قد عرفت أن الشرط لا يقابل بجز من الثمن ليكون مملوكا للشارط، بل هو جعل حق على المشروط عليه و الشاهد على ذلك أنه يسقط ذلك بالاسقاط

مع أنه لو كان مفاد الدليل مجرّد الحكم التكليفي لم يسقط بالاسقاط ، كما هو واضح ·

ثم ان ما ذكره المصنف من الاستدلال بالروايات الدالة على أن المؤمنون عند شروطهم على أنه ليس الوفاء بالشرط مجرّد التكليف المحض, بل هنا شيء آخر للشارط على المشروط عليه متين و لكن قد عرفت أنه ليس بملك لعدم ترتب لوازمه من الارث و نحوه على ذلك، و انما هو حق من الحقوق، و لا شبهة في دلالة الروايات المتقدمة على ذلك و يضاف على ذلك و يضاف على ذلك و يضاف على ذلك و يضاف على الآخر، قيام السيرة القطعية على ذلك و أن اشتراط أحد المتعاقدين على الآخر، مجرّد اثبات الحكم التكليفي عليه، بل غرضه أن يجعله ملزما بهذا الشرط بحيث يجبره على ذلك في المحاكم المختصة على تقدير اداياء، بل ربمًا يتفت الشارط بالحكم التكليف اصلا٠

وعلى الجملة فبنا العقلا على ثبوت حق للشارط على المشروط عليه بالاشتراط وغرض المتبايعين أيضا هو ذلك ، فان الشارط غرضها ثبات حق على المشروط عليه و الزامه اعطا وذلك الحق و سيأتي أن الاجبارعلى الوفا الشرط في عرض الخيار ، و الفسخ لا في طوله و يدل على ذلك كله أن للمشروط له اسقاط ذلك ، فانه لو لم يكن من الحقوق لم يقبل ذلك الاسقاط فمن قبيل الحقوق ، كما هو واضح •

وما عن صاحب جامع المقاصد من توجیه عدم الاجبار بأن لمطریقا الی التخلص بالفسخ ضعیف فی الغایة بداهة أن من جعل لنفسه الخیار انما غرضه هوالفسخ بعد تعذر أخذ ما شرطعلیه اما لعدم تمكنه أولعدم تسلط الشارطعلی المشروط علیه لشقاوته و أما مع امكان اجباره و لو بالشكایة الی المحاكمة المختصة فیجبره علیه اذ لو لم یكن للشارط حق الاجبار لتضرر فی معاملیة غالبا ، فانه لو اشتری أحد شیئا مع الشرط علی البایع و ترقی قیمة

ذلك الشيء اضعاف قيمته الاولى فليس للمشروط عليه أن لا يعمل بالشرط و يقول للشارط افسخ المعاملة ، بل يجبره الشارط على الوفاء ، الآأن يريد الفسخ على طبق ميله ، وليس غرضنا من ذكر الضرر التمسك بحديث نفى الضرر ، بل غرضنا استبعاد هذا المطلب أى الالتزام بعدم جواز الاجبار فان نتيجة ذلك هو تضرر الشارط كثيرا وهو على خلاف الارتكازات العقلائية و بنائهم فانه ليس من المتعارف ان يشترط أحد على غيره بشرطاومضى مدة ثم يقول المشروط عليه ليس لك الآفسخ العقد و

وعلى الجملة ليس الغرض من الشرط هو تخلص الشارط عن المعاملة و لوازمها حتى يقال انه ليس منحصرا بالاجبار بالفسخ ، بل غرض الشارط هو الوصول الى غرضه من الشرط من المنافع و دفع الضرر ولوكانت الأغرا ض شخصية فلا وجه للقول بأن له وجها الى التخلص

و بعبارة أخرى أن ما افاده جامع العقاصد لا يتم لا من جهة ما ذكره المصنف من الخيار في مرتبة متأخرة عن الاجبار لوصول النوبة اليهلماسيأتى أن الاجبار في عرض الخيار لا في طوله، بل من جهة أنه ان كان للمشروط له حق المطالبة، فلا شبهة في جواز الاجبار لمطالبة الحق، و الآكان مفاد الشرط هو الحكم التكليفي فقط كالنذر فلا يسوغ الاجبار مضافا الي قيام السيرة وقد يتوهم أن ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياريا، فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط و حضور الفعل منه كرها بالاجبار غير ما اشترط عليه لأن اللازم أن يكون متعلق الشرط امرا اختياريا كما تقدم، فلا يكون الاجبار موجبا للوفاء بالشرط و فيه الظاهر أن هذا التوهم انما نشأ من خلط بين الكلمة الاختيارية المستعملة في مقابل عدم القدرة و كلمة الاختيار المستعملة في مقابل عدم القدرة و كلمة الاختيار المستعملة في مقابل الكره و عدم المحبوبية و الذي هوموضوع صحة التكاليف هو الأول بمعنى أنه يشترط أن يكون التكليف متعلقا بأمر اختياري

فلا يصح تعلقه بأمرغير مقدور و أما الثانى فلا و من الواضح أن الفعل اعنى الشرط فى المقام، و ان يصدر عن المشروط عليه بالكره، و لكن مع ذلك هو فعل اختيارى له و ليس فعلا غير اختيارى حتى لا يصح كونه متعلقاً للشرط الآ أن يكون الاكراه عن غير حق ٠

و بعبارة أخرى أن متعلق الشرط لابد و أن يكون امرا مقدورا سواء كان صادرا عن المشروط عليه كرها أم اختياره مقابل الكره، فلا وجه لهذا التوهم اصلا، نعم لو اشترط على الآخر فعلا صادرا عنه بالاختياروعد مالكره كان لهذا التوهم مجالا واسعا كما هو واضح على جواز مطالبة المحقوق كالاموال هذا كله معلا غماض عما ذكرناه في اشتراط الوجوب بالقدرة حيث قلنا ان الوجوب لا يتعلق بغير المقدور •

و أما اذا كان الفعل مقدورا تارة وغير مقدور أخرى فلاما نعمن ايجاب الجامع بين المقدور وغير المقدور، لأن الجامع بينهما مقدور وكذلك نقول في المقام أن الالتزام بالعمل الغير، الغير الاختيارى و انكان غير معقول الآأن العمل اذا صدر من الاختيار تارة و من غير الاختيار أخرى فالجامع بين الاختيارى وغيره لا مانعمن التزامه و لكن لو لم نقل بذلك فالجواب ما عرفته آنفا ٠

قد عرفت أن شيخنا الانصارى (قده) تعرض في المقام لعدة أمور: منها: أن الوفاء بالشرط واجب على المشروط عليه وجوبا تكليفيا ·

ومنها: ان لزوم الوفاء بالشرط هل هو حكم تكليف محض أو أنه من جهة حق للمشروط له على المشروط عليه ، و لذا يمكنه اجبار المشروط عليه على العمل و الوفاء بما لزمه على نفسه ذكر المصنف أن له اجبار المشروط عليه بالوفاء من جهة أنه ملك الشرط باشتراطه و قد وافقناه فى النتيجة و ناقشنا فى دليلها و قد قلنا أن له اجباره و استشهدنا عليه بالسيرة العقلائية ،

و قلنا ان لزوم الفعل بالشرط و كونه حقا للمشروط له ثابت ببنا العقلا و أن الادلة الدالة على لزوم الوفا بالشرط وردت امضا للسيرة المذكورة ·

ثم انه قد تعرض بعد ذلك على أمر ثالث و هو أن المشروط عليه اذا امتنع من الوفا بما التزمه و كان الشرط أمرا قابلا للنيابة كالانشائيات نظير بيع شي أو هبته و نحوهما ، فهل للحاكم أن يباشر بذلك فيبيع المسال المشروط بيعه أو يهبه من قبل المشروط عليه أو أنه ليس للحاكم ذلك و لا يقع عمله نافذا عن قبل المشروط عليه قد قوى تمكنه من ذلك من جهة ماورد من أن السلطان ولى المتنع فيند فع ضرر المشروط له بتصدى الحاكم للوفا بما التزمه المشروط عليه على نفسه هذا ، و الوقت لم يسع للمراجعة الى أن هذه الرواية هل رويت بطريقنا و انها معتبرة أو أنها نظير من المختصرات لغوية لا اعتبار لها فليراجع الى مظانها .

ثم على تقدير أنها رواية معتبرة لا تكفى بمجردها فى اثبات المدعى و هو صحة تصدى الحاكم على ما على المعتنع من الالتزام بلى لابد من ضم مقدمة خارجية اليها فان الحاكم ليس بسلطان و لا من دونه بمرتبة أوبمراتب فلابد فى اثبات ولاية الحاكم من دعوى القطع بمناسبة الحكم و الموضوع على أن هذا الولاية الثابتة للسلطان ليست من الاحكام المختصة للسلطان بلي هو من أحكام المنصب فيثبت للحاكم أيضا لأن المستفاد من الرواية أن الشارعلا يرضى لتضيّع حقوق الناس و هذا كما ثبت للسلطان يثبت للحاكم أيضا اذا تمكن من ذلك و لو لا دعوى القطع المذكورة احتاج اثبات المدعى فى المقام الى ضم كبرى كلية على هذا الرواية و هى ولاية فى كل ما للسلطان ولاية المناصب أو المناصب المختصة له و قد تقدم فى بحث الولاية أن ولاية الحاكم على نحو الكلية غير ثابتة و أنه ليس له الولاية فى كل ما للامام و السلطان ولاية و لذا ذكرنا أن اثبات المدعى فى المقام بمجرد

هذاه الرواية غير ممكن الا بضم دعوى القطععلى أن هذه الولاية ليست من مختصات السلطان بمناسبة الحكم و الموضوع.

ثم انه قد تعرض الى أمر رابع فى المقام و هو أن الخبار المثابت للمشروط له على تقدير عدم وفاء المشروط عليه بما التزامه على نفسه هل هو فى عرض الاجبار أو أنه فى طوله بمعنى أنه اذا تعذر عليه اجباره و لم يتمكن منه تنتهى النوبة الى الخيار و له أن يفسخ العقد ح أو أنه مع تمكنه من الاجبار متمكن من الخيار ايضا نقل عن بعضهم أن الخيار فى طول الاجبار وعن العلامة أن الخيار فى عرضه و أن مع تمكنه من الاجبار متمكن من الفسخ ثم قوى (قده) عدم ثبوت الخيار مع التمكن من الاجبار.

وفى حاشية المكاسب من تقريرات شيخنا الاستاذ (قده) أنهذا البحث بعينه البحث السابق ولا اختلاف بينهما الآفى مجرد الالفاظ واحتملهناك أن يكون تكراره من قلم شيخنا الانصارى وتعجب منهفى أنه كيف تعرض له ثانيا ولا يخفى وضوع الفرق بين المسألتين لأن البحث في المسألة الاولى انما كان متمحضا في ثبوت أصل الاجبار وأنه جائز للمشروط له أولا وأما في هذه المسألة فالبحث فيها في أن الخيار الثابت للمشروط لهفى عرض الاجبار أو في طوله فالمسألتان متفائرتان لا ربط من احديهما الى الاخرى ·

و العجب من شيخنا الاستاذ أنه كيف خفى ذلك عليه مع أنه أمر واضح لا يحتاج الى اقامة الدليل و لعل الاشتباه من قلمه الشريف دون فلم شيخنا الانصارى و ذكر بعض المحققين أن أصل عنوان المسئلة عجيب لأن استحالة اجتماع الخيار مع التمكن من الاجبار بمكان من الوضوع و الوجه فى ذلك أنا ذكرنا أن الشرط ليس هو مجرد الوفاء الاختيارى بل يعمه والوفاء الاجبارى أيضا و من الظاهر أن الخيار انما يثبت فى المقام بعد تعذر الشرط اذ الكلام فى هذا الخيار اعنى خيار تعذر الشرط ومع التمكن من الخيار لا

تعذر للشرط، بل هو ممكن ومعه لا معنى للخيار،

و بالجملة فرض التمكن من الاجبار فرض عدم تعذر الشرط الذى هو أعم من العمل الاختيارى و الاجبارى و فرض عدم تعذر الشرط فرض عدم الخيار فكيف يجتمع التمكن من الاجبار مع الاختيار و ما افاده رحمه التمتين لو كان المراد بالخيار فى المقام خصوص خيار تعذر الشرط اذ مع التمكن من الاجبار لم يتعذر الشرط فلم يتحقق موضوع الخيار و اما لو كان المراد بالخيار الشرط كما سيأتى فلا وجه لما افاده ٠

و بعبارة أخرى انا نلتزم بالخيار عند تعذر الشرط لكن لا من جهة خصوصية في التعذر، بل من جهة أنه احد الأمور الموجبة للخيار ومصداق من مصاديق الموجب للخيار •

وح يمكن أن يثبت الخيار مع التمكن من الاجبار ليتحقق موضوعه كما سنبينه انشاء الله ·

وعليه فلابد من مراجعة مدركه الخيار لو بنى أنه يثبت مع التمكن من الاجبار أو لا يثبت اذ عدم امكان اجتماعها ليس من البديهيات حتى لا يحتاج فيها الى دليل فنقول أيضا مدرك الخيار عند تخلف الشرط هـو الاجماع كما ذهب اليه بعضهم فلابد فيه من الاقتصار على المورد المتيقن وهو صورة عدم التمكن من الاجبار و أما معها فلا يقين بالاجماع على ثبوت الخيار ح فلا يثبت الخيار بعد عدم التمكن من الاجبار .

و ان كان المدرك لثبوت الخيار قاعدة لا ضرركما ذهب اليه المصنف فلا يثبت الخيار مع التمكن من الاجبار أيضا لأنه مع تمكنه من الاجبار لا يتوجه عليه ضررحتى يدفع بالخيار و من هنا ذكر شيخنا الانصارى أن الخيار في طول الاجبار لا في عرضه و لكنا ناقشنا في كون مدرك الخيار هو قاعدة لا ضرر في خيار الغبن فراجع المنار الغبن فراجع المنارك الغبر المنارك الغبر في المنارك الغبر في المنارك المن

ج Y

و أما اذا كان المدرك للخيار عند تخلف الشرط هو الشرط الضمنى الذى اعتمدنا عليه ، فالخيار ثابت مع التمكن من الاجباروذ لك لأن المشروط له قد علق الزامه فى المعاملة على التزام المشروط عليه بالشرط ، وقد ذكرنا أن الشرط لابد وأن يكون مربوط بالعقد ولا معنى لكونه عبارة عن الالتزام فى ضمن الالتزام بأن يكون العقد ظرفا للشرط فقط ، بل لابد وأن يكون مربوطا به و ذكرنا أيضا ان الاشتراط يوجب تعليق أصل المعاملة على التزام المشروط عليه بالشرط بحيث لو لا التزامه بالفعل فلا يتحقق المعاملة أصلا كما أن التزامه بالمعاملة و قيامه عليها معلق على وفائه بالشرط فى الخارج بمعنى أن المشروط عليه ان لم يغه بالتزامه فى الخارج فللمشروط له أن لا يف بالتزامه بالمعاملة ٠

و بعبارة أخرى ان التزام المشروط عليه بالشرط و ان كان محققا بحسب الحدوث و لذا قلنا بتحقق البيع لحصول ما علق عليه الآ انها نالتزم بالشرط بحسب البقاء أيضا فيلتزم المشروط له أيضا بالمعاملة ، و أما اذا لم تلزم المشروط عليه بالشرط بحسب البقاء فللمشروط له أن لا يغي بالتزامه بالمعاملة فيفسخها وعليه فالخبار يثبت للمشروط له بمجرد عدم وفاء المشروط عليه ، بشرطه وعدم التزامه به بقاء و معنى خياره كونه متمكنا من رفع اليدعن التزامه فيما اذا لم يلتزم وقد عرفت انه انما يكون متمكنا من رفع اليد عن التزامه فيما اذا لم يلتزم المشروط له عليه بالشرط بحسب البقاء و معه لا داعى الى تقييده بعدم التمكن من الاجبار لانه كلفة زائدة و بما ذكرنا ظهر أن الخيار في المقام في عرض الاجبار لا في طوله ، و يمكن أن يكون نظر المصنف فيما ذكره في المقام الى ذلك حيث ذكر أن المقام لا يقاس بامتناع تسليم أحد العوضيين لأن يسلم أحد هما فللآخر أن يمتنع عن التسليم بمعنى أن الالتزام بالتسلم في

كل من المتبايعين مشروط و هو ثابت لكل منهما و هذا بخلاف المقام لأن الالتزام بالحمل بالشرط انما هو من أحدهما لا من كليهما فاذا لم يف بما التزمه فللمشروط له أن لا يفى بالتزامه (وليس للمشروط عليه الامتناع من الوفاء حتى يف الآخر بالتزامه كما فى مسألة التسليم اذ الالتزام ليس من الطرفين فى المقام) .

وقد ذكر المحقق المتقدم أن هذا الكلام من الشيخ يشبكلام الاطفال في مقام اللجاج حيث يقول أحدهما للآخر ان لم تعطني لا اعطيتك و بما ذكرنا وعرفت أن الأمر ليس كك و أن هذا الكلام منه كلام متين ولا يشبكلام الاطفال ، لأن المشروط له قد علق التزامه بالمعاملة معوفا المشروط عليه بالتزامه فان لم يف بما التزمه ، فلا يجب على المشروط له البقا على التزامه فما افاده العلامة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو الصحيح و المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الغيار في عرض التمكن من الاجبار هو المعاملة من ان الخيار في عرض الديار المعاملة من ان الغيار في المعاملة من ان الخيار في عرض المعاملة من ان الخيار في المعاملة من ان المعاملة من ان الخيار في المعاملة من ان المعاملة المعاملة من ان المعاملة من ان المعاملة من ان المعاملة المعاملة من ان المعاملة من ان المعاملة المعاملة المعاملة من ان المعاملة المعا

ثم انه ذكر فى المقام امرا خامسا و هو أنه اذا تعذ رالشرط فى الخارج من جهة عروض عمى على من التزم بالخياطة أو شلل و نحوهما فلا يشبت للمشروط له الا الخيار، وله ان يفسخ المعاملة ح و لا يثبت له الأرش بان يطالب المشروط عليه مابه التفاوت بين قيمة الشى مع الشرط كالخياطة ، و قيمته بدونه و ربما يقال بثبوت الأرش فى موارد تعذر الشرط لتفاوت قيمة المبيع مع الا شتراط و قيمته بدونه و

و ثالثا: يفصّل بين الشروط التى تقابل فى نفسها بالمال كاشتراط خياطة الثرب لأن لها قيمة فى نفسها و اشتراط مال العبد فى شرائه فيلتزم فيها بالأرش عند تخلفها و تعذرها و بين شرط الأوصاف مما لا يقابل بالمال فى نفسه و انما يوجب زيادة قيمة المشروط نظيرا شتراط القدرة على الكتابة فى العبد أو القدرة على الطبخ وغيرهما من الأوصاف الكمالية الموجبة لاختلاف قيمة الموصوف فيلتزم بعدم الأرش فيها .

و لا يخفى عليك أن الشروط سوا كانت من شرط الأوصاف او غيرها مما لا يقابل بالمال في المعاملات و يقعشى من الثمن في مقابلها ، بل الثمن بتمامه يقع في مقابل ذات المبيع و عليه فلا وجه للأرش و مطالبة ما يخصّ بها من القيمة مطلقا و انما التزمنا بالأرش في خيار العيب من جهة النصوص لا من جهة مطابقة القاعدة .

وقد اشر السيّد في حاشيته على ثبوت الأرشفي تخلف الشروط بدعوى أنها و ان لا تقابل بالمال في مقام الانشاء و عالم الظاهر الآ أنها تقابل بها في عالم اللب والواقع وقد تقدم ذلك في مبحث خيار العيب وبه أثبت كون الأرش على وفق القاعدة و اجبنا عنه هناك بأن المعاملات مما ليس له عالمان ظاهر و واقع و صورة و لب، بل صورتها لبها و لبها صورتها لأنها ليست الآ الاعتبارات نفسانية مبرزة بمرز في الخارج و هو اما موجودة ، أو معدومة ، و لا معنى لثبوتها لبا دون صورة و عليه فلا يثبت للمشروط له عند تخلف الشروط و تعذرها الآ الخيار دون الأرش كما عرفت.

ثم أن المصنف ذكر امرا سادسا و هو أن الشروط اذا صار متعذرا و ثبت بذلك الخيار للمشروط له ، و لكن العين خرجت عن ملك المشروط عليمو سلطنه لتلف أو نقل لازم فهل يمنع ذلك عن فسخه أو لا؟ وعلى تقدير فسخه هل يرجع على المشروط عليه بقيمتها أو مثلها أو أنه يقتضى لرجوع الى نفس العين بفسخ العقد الواقع عليها من أصلها أو من حين الفسخ وقد تعرض (قده) في المقام الى جهات:

الجهة الاولى: في أن المشروط له اذا فسخ هل يرجع المقيمة العين و لا يرجع اليها بنفسها بفسخ العقد الواقع على العين من جهة ان العقد الواقع على العين من جهة ان العقد الواقع على العين قد صدر من أهله و وقع في محله حيث انه صدر من أهله و في زمان ملكه فلا وجه لبطلان العقد ، بل لو فسخ فلابد من أن يرجع

ببدلها أو أن يرجع الى نفس العين بفسخ العقد الصادر من المشترى من أصله أو من حين فسخه و الصحيح أن يرجع الى بدلها لأن العقد الواقع عليها كان صحيحا حين صدوره و لا وجه لبطلانه و تعرضنا لذلك تفصيلا فيما تقدم والمقام اعنى تعذر الشرط مع خروج العين عن ملك المشروط عليه من أحد صغريات ما تقدم في محله من أن الفسخ بعد انتقال العين الى ملك شخص آخر بعقد صحيح لا يقتضى الا الرجوع الى بدلها فراجع وملك شخص آخر بعقد صحيح لا يقتضى الا الرجوع الى بدلها فراجع والكانية المراجع المناس المناس المناسخ المناس المنا

الجهة الثانية: أن الشرط اذا تعذ روخرجت العين عن المشروط عليه بعقد آخر منافى لمقتضى الشرط كما اذا اشترط عليه بيعه من زيدوهو باعه من عمرو أو اشترط عليه وقفه و هو باعه و هكذا مما يكون منافياللاشتراط فهل العقد الواقع على المال صحيح مع أنه مخالف لمقتضى الشرط أو أنه باطل أو يفصل فيه بين ما اذا قلنا بأن الشرط يقتضى حقاللمشروط له على المشروط عليه فنلتزم في الأول بصحة العقد الصادر من المشروط عليه الذي هو مخالف لمقتضى العقد لانه لا يستلزم ح الآ مجرد المخالفة للحكم الشرعى بوجوب الوفاء و أما عقده فصحيح و نلتزم في الثاني بالبطلان اذالم يسبقه الاذن من المشروط له و لم تلحقه اجازة منه لأنه ح بيع شيء تعلق عليه حق الغير و بيعه باطل .

و أما اذا سبقه اذنه أو لحقه اجازته فالعقد أيضا صحيح وهذا هو الذي ذهب اليه المصنف.

و ربما يفصل في المقام بتفصيل آخر و هو التفصيل بين سبقه بالاذن من المشروط له ، فالعقد يصح و بين لحوقه باجازته أي المشروط له فيبطل بدعوى أن العقد اذا سبقه اذن من له الحق فعقده وقع صحيحا عند اسناده الى العاقد ٠

وأما اذا وقع بلا اذنه حين اسناده الى عاقده ثم لحقته الاجازة فلا

محالة يقع فاسدا لأنه عقد واحد شخصي قد حكم عليه بالبطلان حين صدوره من العاقد فكيف ينقلب الى الصحة بالاضافة (و العقد باستمرار الزمان لا يكون متعددا) الى نفس ذلك العاقد ، بعد ذلك وقد تقدم هذا التفصيل من الشيخ اسد الله التسترى في بيع الفضولي حيث فصل في تصحيح العقد الأول بالاجازة المتأخرة بين العقد الفضولي المصطلح أعنى ما اذا كان العاقد غير من ينسب اليه العقد بالاجازة وبين مثلةزويج بنت اخت الزوجة أو بنت أخ الزوجة مما يكون العاقد الفضولي فيه هوالمنتسب اليه العقد بالجازة، فالتزم في مثل ذلك بصحة العقد المذكور فيما أذا سبقه الأذن من الزوجة و بالبطلان فيما أذا لم يسبقه الآذن سوا ً لحقته الاجازة أيضا أم لم تلحقه ، و ذلك من جهة أن العقد حين صدوره من العاقد حكم عليه بالبطلان لعدم اشتماله على شرط صحته، فلا يمكن أن ينقلب الى الصحة بالاجازة المتأخرة بالاضافة الى ذلك العاقد لأنه عقدواحد قدحكم بالفساد (و العقد الواحد لا يتعدد بحسب الأزمنة) بالإضافة الى العاقد فلا يتصف بالصحة بالاضافة اليه أبدا ، و هذا بخلاف الاجازة في الفضولي المصطلح لأن العقد وان اتصف بالبطلان بالاضافة الى العاقد الآ أنه لا مانعمن اتصافه بالصحة بالاضافة الى المالك اذا أجاز لأنه لم ينسب اليعبل اجازته ليحكم بصحته أو بفساده، بل ينسب اليه باجازته و يحكم بصحته له منحين الانتساب هذا ما فصله الشيخ اسدالله التسترى هناك ٠

و التفصيل المذكور في المقام هو عين هذا التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ المذكور ·

و قد اجبنا عن ما فصله شيخ المتقدم هناك بوجوه : __

منها : أن مقتضى الأخبار الواردة في صحة تزويج العبد بدون اذن مولاه اذ الاجازة بعد تزويجه معللا بانه لم يعص الله و انما عصى سيده ،

عدم الفرق في صحة العقد الصادر فضوليّا بالاجازة المتأخرة بين الفضولي المصطلح و تزويج بنت أخت الزوجة أو بنت أخيهاوذ لك لأن الاخبار المذكورة تعطى حنا بطة كلية في صحة العقد الفضولي بالاجازة المتأخرة وهي أن العقد الصادر عن الفضول ان كان معصية وضعية للّه تعالى فهو باطل، ولا ينقلب الي الجواز و صحة الفضولي على طبق القاعدة في جميع موارده فلا وجه لرفع اليد عنها في بعض موارده و أما اذا لم يكن معصية لله حتى بالاجازة المتأخرة لانه كان معصية و مخالفة لذلك المجيز فاذا رضى به واجاز جازو في العقد المذكور أيضا اذا رضيت الزوجة و أجازت عقد بنت اختها أوبنت اخيها جاز لأنه لم يكن معصية لله و انما كان معصية للزوجة ومخالفا لحقها في العقد المذكور أيضا اذا رضيت الزوجة و أجازت عقد بنت اختها أوبنت اخيها جاز لأنه لم يكن معصية لله و انما كان معصية للزوجة ومخالفا لحقها فاذا أجازت جاز ، فهذا التفصيل ساقط و التفصيل موكول الى محله و فاذا أجازت جاز ، فهذا التفصيل ساقط و التفصيل موكول الى محله و

و أما دعوى البطلان مطلق فلعلها من جهة أن العقد ح منهى عنه لأنه مناف للوفاء بالشرط الواجب و النهى في المعاملات يوجب الفساد٠

و يرد عليه وجوه :_

الاول: أنهليس في المقام نهى مولوى شرعى من بيع المشروط عليماله من غير من اشترط بيعه منه، اذ لم يرد عنه نهى وانما أمر ببيعه من أشترط بيعه منه و هو لا يقتضى النهى عن بيعه من غيره الآعلى القول بأن الامر بالشيء يقتضى النهى عن ضده و هو معنوع٠

الثانى: ذهبالى أن بيعه من غير من اشترط بيعه منه مورد للنهى و لو من جهة اقتضا الأمر بالشى النهى عن ضده الآانا ذكرنا فى محله أن النهى فى المعاملات لا يقتضى فسادها مطلق سوا تعلق بالسبب أو بالمسبب أو التسبيب .

و الثالث: أنا لو سلمنا ان العقد المذكور منهى عنه شرعًا وسلمنا أن النهى في المعاملات يوجب الفساد و لكنه لا يلزم منه الالتزام بفساد العقد

المذكور مطلق لانه اذا رضى به المشروط له اذنا أو اجازة فلا محالة ترتفع النهى عنه اذ النهى عنه ليس الآ من جهة حق المشروط له فاذا تجاوزعن حقهارتفع النهى ٠

و دعوى البطلان مطلق لا يرجع الى وجه صحيح و من ذلك يظهر أن التفصيل بين كون الوجوب تكليفيا محضا أوكونه حقيا كما ذهب اليه المصنف لا يمكن المساعدة عليه لأن الوفاء بالشرط و لو قلنا أنه من جهة ثبوت الحق لا يمكن المسروط له على المشروط عليه الآ أن هذا الحق لا تتعلق بالمال والعين و انما تتعلق على العقد فلا يكون بيعه بيعا لمتعلق حق الغير و ليس المقام عن قبيل بيع العين المرهونة التى متعلق حق الغير سيمامع ملاحظة أن الخيار منعقد في العقام فلا وجه للتفصيل بين الصورتين اذ في كليهما يكون بيعه مضادا لما يجب عليه الوفاء به تكليفا أو حقيا ثبت للمشروط له الخيار من دون ان يستلزم بطلان العقد أبدا فالصحيح هو الالتزام بصحة العقد الصادر من المشروط عليه مطلقا و يشمله عمومات حل البيع و الوفاء بالعقود و لكن للمشروط له الخيار و لا وجه للبطلان.

ثم لو قلنا ببطلان العقد الصادر من المشروط عليه فيخرج ذلك عن محل الكلام لان البحث في تعذر الشرط ببيع المشروط عليه من اشترط ببعه ج و الكلام في تعذر الشرط ·

و هذا بخلاف ما اذا قلنا بصحة العقد من المشروط عليه لأنه ح يكون داخلا في تعذر الشرط الذي هو محل الكلام في الجهة الخامسة من عنوان كلام المصنف الله أنه اذا كان المشروط عليه متمكنا من العمل بالشرط بفسخ عقده لجوازه أو شرائه منه ثانيا وجب عليه و الزم عليه بمقتضى لا شتراط فيفسخ عقده أن تمكن أو يشتريه ممن باعه منه ثانيا و يصرفه في محله ٠

و هذه الصورة لابد من اخراجها عن محل الكلام و فرض البحث فيما

اذا لم يتمكن المشروط عليه من ارجاع العين الى ملكه و لو بالشراء حتى يتعذر عليه الشرط فاذا كان الأمركذلك وقلنا بصحة بيعه فقد تعذر عليه الشرط ويثبت للمشروط له الخيار فهو ان امضي عقده أي عقد نفسفهو، و لآكلام وأما اذا فسخ عقده فهل يرجع الى بدل عينه أو يرجع الى نفسها بفسخ العقد الواقع عليه من أصله، أو من حين الفسخ وجوهد مناصحيحها و لامزية له على ما تقدم الآ أن العلامة (ره) ذكر في هذه المسئة أنه اذا فسخ المشروط له يرجع الى نفس عينه بانفساخ العقد الواقع عليها من المشروط عليه الآاذا كان الواقع عليها هو العتق فانه ح يرجع الى قيمتها لا الى نفسها بفسخ العتق لأن العتقمبني على الغالب و هذا الكلام من العلامة مما لم يفهم له معنى محصلا ابدا لأن معنى بنا العتقعل الغالب هو أن العبد اذا عتق منه جزئ يسرى الحريه الى جميع اجزائه و منه ضمان أحد الشريكين لحصة شركه في العبد اذا عتق نصفه أي حصة نفسه ولكنه كما كان سببا لحرية نصفه الأخر أيضا يضمن لشريكه قيمة ذلك النصف وهذا المعنى غلبة الحرية و العتق لا أن معناه أنه اذا اعتق ملك الغير يكون هذا موجبا لحرية والمفروض أن فسخ المشروط له يكشف عن أنعتق لمشروط عليه وقع في غير ملكه فيبطل، فالصحيح ما ذكرناه من صحة العقد مطلق و للمشروط له الخيار وأنه اذا فسخ يرجع الى بدل العين مطلق لأن العقد الصادر من المشروط عليه صدر من أهله و وقع في محله و لا وجه لبطلانه (بقي هناك مسئلة أن الخيار لا يسقط بالتصرف في العين و نتعرض لها في عنوان الاتي انشاء الله) ٠

و من جملة ما تعرض له المصنف (ره) هو أن للمشروط لهاسقاط شرطه قد استفدنا من القرائن الداخلية و الخارجية أن وجوب الوفاء بالشرط ليس من الاحكام الاولية و انما

هو من جهة حق المشروط له الثابت بالاشتراط نظير وجوب الادا على الدائل الدائل المتراط نظير وجوب الادا على المتارع.

و قد عرفت أن الاشتراط يوجب ثبوت حق للمشروط له على لمشروط عليه عند العقلاء أيضا وعليه فلا مانعمن أن يرفع المشروط له يده عن حقهاذ به يرتفع وجوب الوفاء بالشرط وهذا أمر ظاهر الآأن ذلك وقعمورد المخلاف بين الأعلام في شرط العتق و قد ذهب جماعة الى عدم سقوطه بالاسقاط فاذا شرط العتق في معاملة ثم رفع المشروط له يده عن شرطه قالوا بأنه لا يوجب سقوطه ، بل يجبعلي المشروط عليه الوفاء بالشرط مع اسقاطه المشروط له أيضا و ذلك من جهة أن في شرط العنق ثلاثة حقوق حق للمشروط له و حق لله تعالى ، و حق للعبد و اذا رفع المشروط له يده عن حق نفسه فهو لا يستلزم سقوط الحقين الآخرين و منهنا قالوا اناسقاط الشرط فوالعتق لا يوجب السقوط هذا و لا يخفي أن كون العتق حقا لله و للعبد مما لا يرجع الى محصل كما ذكره المصنف، لأنه أريد من كونه حقا لله تعالى أنه أمر محبوب قد فه هب اليه الشرعفهو و إن كان كذلك الآ أنه لا يستلزم الحق و لا وجوب الوفاء عليه لأنه أمر استحبابي والآ محبوبية المتق لله لا يختص بصورة الاشتراط فقط، لأنه محبوب على كل حال و لازمه وجوب العتق ولومع عدم الاشتراط و هو مقطوع العدم لأنه مستحب لا وجوب له فضلا عن أن يكون حقا و ان أريد من كونه حقا لله أنه امر بالوفاء به على تقدير شرطه لأنه حق لشارطح و هو أيضا صحيح الآانه مشترك بينشرط العتق وغيرمن الشروط فماذا وجه عدم سقوط شرط العتق دون غيره ، و اما أنه حق للعبد ففيه أن اشتراط العتق لا يوجب حقا للعبد على المشروط عليه و ليس له المطالبة بذلك أبدا كما ذكرنا نظيره في النذر لأنه اذا نذر شيئا على الفقراء، أو غيرهم فليس للفقراء مطالبة الناذر بالوفاء بالنذر 474

وأن أريد من ذلك أن العبد ينتفع بعتقه و اليه يرجع نفعه ، ففيه أن رجوع المنفعة اليه لا يوجب الاستحقاق اذ هو نظير ما اذا اشترط في ضمن العقد أن يهب لثالث ما لا أو يبيعه منه بالعتن من ثمنه فانهما يوجبان رجوع النفع الى الثالث الا أنه لا يوجب الاستحقاق و عليه فالصحيح أنه لا فرق بين شرط العتق و شرط غيره في سقوطه بالاسقاط •

ثم ان اسقاط الشرط و الحق تارة يكون باللفظ و أخرى يكون بالفعل و هذا الأمر و ان تعرض له المصنف (ره) في الامر المتقدم الآ أن المناسب له ذكره في هذا الأمر فاذا تصرف المشروط له أو عمل عملا علمنا به انه يسقط بذلك حقه فلا كلام في سقوطه به و اما اذا لم يدل عمله على اسقاطه فلا دليل على أن مجرد التصرف أو العمل يوجب السقوط، اللهم الآ فيما دل الدليل على كونه موجبا للسقوط كما دل على أن التقبيل و المس و نحوهما يسقطان الخيار في خيار الحيوان الآ أن التعدى من مورد النص الي غيره غير ممكن فيما لم يقم دليل على أنهيوجب السقوط لا دليل على سقوط الخيار به كما قدمنا تفصيل ذلك في الإبحاث المتقدمة فليراجع.

و منجملة الشروط التي ذكرها المصنف في حكم الشروط المصحيحة أخيرا هو أن الشرط ربما لا يكون من قبيل الكم كما في شرط الخياطة ، و الكتابة ، و غيرهما ، من الاوصاف و الافعال و أخرى يكون الشرط من قبيل الكم متصلا أو منفصلا و الأول كما اذا باع الثوب على أن عشرة أذرع و الارض بانها متر و الثاني كما اذا باعما في الكيس من الجوز على أنه مائة عدد و لا اشكال في أن تخلف الشرط في القسم الاول لا يوجب الا الخيارولهما الامضاء مع المطالبة بالأرش بما يخصه من الشرط لأن الثمن انما يقع في مقابل ذات المبيع ولا يقع في مقابل الشرط أبدا و لو كان الشرط في نفسه أمرا ممولا كما في الخياطة على ما تقدم و أما اذا تخلف الشرط في

ج ۲

القسم الثانى فايضا لا خلاف بينهم فى ثبوت الخيار بذلك للمشروط له الآ أنه وقع الخلاف بينهم فى أنه يتمكن من أخذ الأرش و ما يخص الشرط من الثمن أو الامضاء أو أنه كالقسم الأول لا يوجب الا الفسخ أو الامضاء مجانا و لا يتمكن من أخذ الأرش بوجه و ربما قيل بجواز أخذ الارش فى هذا القسم مطلقا و قيل بعدمه مطلقا و ثالث فصل بين متقارب الاجزاء ، (وموافق الاجزاء) و مختلفها بالالتزام بالأرش فى الثانى دون الاول وهذا من غير فرق بين صورتى التخلف بالنقصان و التخلف بالزيادة والذى ينبغى أن يقال فى المقام هو أن البيع الشرط يتصور بحسب مقام الثبوت على اقسام وصور :—

الصورة الاولى: أن يكون أصل البيع والمعاملة معلقا على ذلك الكمكماريما يعلق على كيف أوغيره من الاوصاف والأمور كما اذا صرّح بان بيعى لهذا الثوب مشروط بان يكون عشرة أذ رعبحيث لوكان انقص لا يشتريه المشترى ولا يبيعه البايع او صرح بان بيعى لما في الكيس من الجوز ، معلق على ان مائة عدد ولا ابيعه اذا كان انقص كمايشتريه المشترى اذا كان كك و في هذه الصورة العقد باطل من رأسه لأنه من التعليق المبطل و مع البطلان لا يبقى للنزاع في أن له الامضاء مجانا أو له أن يطالب بالأرش مجال اذا البيع باطل ، وليس له الامضاء ولا الفسخ ولا المطالبة بشيء لعدم الموضوع والمعاملة و هذا ظاهر .

الصورة الثانية أن يكون أصل البيع منجزا على كل تقدير ولا يكون معلقا على ذلك الكم المشترط كما اذا اشترى الثوب على كل تقدير الآ أنه اشترط على البايع أن يكون ثمنه عشرة دراهم اذا كان الثوب عشرة اذرع وتسعة اذا كان تسعة فاصل المعاملة غير معلقة الآ أن كون الثمن عشرة دراهم معلق على كون الثوب عشرة اذرع و كأنه اشترى الثوب الخارجي كل ذرع بدرهممن

دون أن يعلم أنه عشرة اذرعأو أقل أو اكثر وقد تقدم في بيع صاع من الصبرة أن هذه المعاملة صحيحة و لا غرر فيها بوجه لأن الثمن بعقدار المثمن ان كان زائدا فزائدا و ان كان ناقصا فناقصا و لا خطر في هذه المعاملة أصلا و العلم بما في الصبرة أو بذرع الثوب قبل قبضه وتسلميه غير معتبر لانه يظهر عند تسليمه بلا خطر على أحدهما فالمعاملة صحيحة في هذه الصورة ويثبت للمشروط له الخيار على تقدير عدم كون الثوب عشرة اذرع معكون الثمن بعقدار المثمن كل ذرع بدرهم ·

و بالجملة أنه اشترط في هذه الصورة أمران : ـــ

أحدهما: أن يكون له الخيارعلى تقدير عدم تحقق الكم المشروط· و ثانيهما: أن يكون كل ذرعبدرهم أى كون الثمن بمقدار المثمن

فاذا ظهر المبيع ناقصا عن الكم المشروط في هذه الصورة فيثبت للمشروط له الخيار أن الثمن ينقص بمقدار نقص المبيع لأنه لو كان عشرة اذرعكان ثمنه عشرة دراهم وحيث انه تسعة اذرع فقيمته تسعة دراهم حسب الاشتراط ولكن لا يبقى في هذه الصورة مجال لامضاء العقد بتمام الثمن أي بلا أخذ الأرش كما هو أحد اطراف الاحتمال في المقام فانه صرّح بانه لو لم يكن عشرة أذرع فليس ثمنه عشرة دراهم ، بل ثمنه تسعة بعقدار المبيع فالامضاء بتمام الثمن عند ظهور النقص في المبيع لا يجرى في هذه الصورة .

الصورة الثالثة: ما اذا كان كل من المبيع والثمن غير معلقين وكلاهما منجزان على كل تقدير كما اذا اشترى الثوب بعشرة دراهم على كل حال ظهر ناقصا أو غير ناقص فهذا الموجود اشتراء بهذا الثمن المعين و ان لا يدرى أن المثمن عشرة أو أقل الآ أنه اشترط على البايع الخيار لنفسه على تقدير ظهور النقص في المبيع و عدم كونه عشرة اذرع و المعاملة في هذه الصورة صحيحة أيضا و العلم بمقدار المبيع مما لا دليل على اعتباره في غير

المكيل و الموزون الآمن جهة استلزم الجهل بعقد ار الغرر الاأنه للنص كما مرّ في محله تفصيل ذلك فراجع٠

و في هذه الصورة يثبت للمشروط له الخيار عند ظهور النقص في المبيع و له أن يمض العقد بتمام الثمن أيضا الآ أنه لا يتمكن في هذه الصورة من امضائه مع المطالبة بالأرش و قيمة الناقص لأنه بلا موجب اذ المفروض أن المعاملة وقعت على هذا الموجود بهذا الثمن الموجود لا بأقل منعفا حتمال امضائه مع الأرش الذي هو أحد الاحتمالات في المسئلة غيرجاري في المقام فلا يجتمع أطراف الاحتمالات المذكورة في صورة واحدة ٠

و منه يظهر أن موردى النص والاثبات في كلمات الأصحاب متعدد و معه يكون النزاع لفظيًا لأن من يقول بجواز الامضاء مع المطالبة بالأرش نظره الى الصورة الثانية كما أن من انكر الامضاء مع الأرش و لم يجوز أخذ الأرش فنظره الى الصورة الثالثة و هما مختلفان فالنزاع لفظى هذا كله بحسب مقام الثبوت الثبوت الشرق الشاه الهنات الشورة الثالثة و هما مختلفان فالنزاع لفظى هذا كله بحسب مقام الثبوت الشرق الشر

و أما فى مقام الاثبات فيما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على أنه عشرة اذرعفان ارجعنا قوله على يعنى الشرط و التعليق الى أمرين أحدهما التزامه بالمعاملة الذى معناه الخيار و ثانيهما ان هذه العسشرة فيما اذا الثوب عشرة اذرعأى ارجعناه الى المثمن يكون من التعليق في الثمن و كأنه اشترى كل ذرع بدرهم فيثبت بذلك ما ذكره المصنف من أن له الامضاء مع المطالبة بالأرش و قيمة النقص ٠

و بعبارة أخرى تكون المعاملة ح من قبيل الصورة الثانية التى يكون التعليق تعليقاً لامرين أحدهما الخيار و الالتزام بالمعاملة ، وثانيهما كون الثمن عشرة دراهم معلق على كون المبيع عشرة اذرع، فان لم يكن كك فالثمن أيضالا يكون عشرة دراهم ، بل بالنسبة و

ولا يبقى لماذكره جامع المقاصد من الامضاء بلا مطالبة الأرش مجال لأنه من التعليق في الثمن كما مر٠

وأمااذاارجعناه أى قوله على الى خصوص الالتزام بالمعاملة فقط لااليه و الى كون الثمن عشرة دراهم الراجعه الى الصورة الثالثة فيثبت به ما ذكره جامع المقاصد من أنه يثبت له الخيار و له الفسخ والامضاء من دون مطالبة الأرش، لأنه باع الثوب بعشرة دراهم بلا تعليق و لكن الظاهر المطابق للمستفاد العرفى من مثل التعليق المذكور هو ما ذكره المحقق الثانى من أنه يرجع الى الالتزام بالمعاملة فقط، و بعدمه يثبت له الخيار ولذا قال بان الاشارة مقدمة على العنوان بمعنى أنه اشار الى الموجود الخارجى و قال بعتك بكذا فالموجود مبيع فى مقابل الثمن كائنا ما كان لا أنهيرجع الى أمرين أحدهما الالتزام و ثانيهما كون الثمن كذا مقدار بمعنى التعليق فى مقام الاثبات و مجرد الظهور اللفظى و التعايق لا يكنى فيه لأن ظاهره أنه تعليق للالتزام بالمعاملة ، بل ربما يصرح به البايع أو المشترى ولا يرون ظاهر بحسب الفهم العرفى فما افاده المصنف لا يمكن المساعدة عليه هذا ظاهر بحسب الفهم العرفى فما افاده المصنف لا يمكن المساعدة عليه هذا كله فى طرف ظهور النقص .

و كذا الحال فما اذا ظهرت الزيادة لأن البابع تارة يعلق أصلبيعه بأن لا يكون زائدا على عشرة أمتار في بيع الارض مثلا و قد عرفت أنه باطل و لا يجرى فيه هذا النزاع أى الامضاء مجانا أو مع مطالبة الأرش و اخرى يعلق التزامه بالمعاملة على كونه عشرة اذرع كما يعلق كون ثمنها عشرة دراهم على كون الأرض عشرة أذرع و كأنه يشترط بيع كل ذرع منها بدرهم وعند التخلف يثبت له الخيار والزيادة باقية في ملكه كما أن له أن يفسخ المعاملة

فى عشرة اذرع المبيعة أيضا لأنه له الخيار (لأن الغرض التخلف بالزيادة) و ثالثة يبيع هذه الأرض بهذا الثمن منجزا و لكنه يجعل لنفسه الخيار فقط من دون أن يكون الزيادة له لأن الفرض أنه باع الأرض باجمعها بعشرة دراهم هذا بحسب مقام الثبوت ·

وأما في مقام الاثبات فان ارجعنا التعليق الى أمرين احد هما الالتزام بالمعاملة و تاييهما كون ثمنه عشرة دراهم أى كل ذرع بدرهم بالمعند... المتقدم أعنى كون ثمنه عشرة دراهم معلق على كون الارض عشرة اذرع فان زاد يزيد وان نقص ينقص الذى هو الصورة الثانية فيثبت له الخيار معطالبة بالزائد كما ذكره المصنف وان ارجعناه الى خصوص التعليق فى الالتزام الذى هو الصورة الثالثة فيثبت له الخيار فقط دون استحقاق لزيادة كما ذكره جامع المقاصد ، وقد عرفت أن الظهور اللفظى على طبق ما ذكره جامع المقاصد وعليه فالظاهر أن تخلف الشرط فى الكم فى جميع صور الاربعة اعنى متوافق الاجزاء كما فى الارض خامع المقاصد و عليه فالظاهر أن تخلف الشرط فى الكم فى جميع صور الاربعة اعنى متوافق الاجزاء كما فى الارض لجودة بعضها و رداءة بعضها الآخر أو الدار لاختلاف اجزائها كان لجودة بعضها و رداءة بعضها الآخر أو الدار لاختلاف اجزائها كان التخلف بالنقص أم كان بالزيادة لا يوجب الالقار ولا يجوز مطالبة الارش معه . لأن التعليق بحسب المتفاهم العرفي يرجع الى الالتزام بالمعاملة و نتيجته الخيار و لا يرونه راجعا الى كون المثمن عشرة اذرع الذى نتيجته تعليق الثمن و كون الثمن بقد ر المثمن .

و أما ما افاده المصنف في الجواب عن ذلك بانا لا ننكر أن البيع على أنه عشرة اذرع بيع مع الاشتراط الآانا ننكر أن يكون كل شرط غير مقابل بالمال و لا يتقسط اليه الثمن فهو لا يرجع الى مجصل لأن فرض كون التعليق المذكور شرطا فرض عدم وقوع المال في مقابله و الشرط مع كونه مقابلا بالمال مما لا يجتمعان فالحق ما افاده جامع المقاصد كما تقدم .

القول في حكم الشرط الفاسد

و الكلام فيه يقعفي جهاتكما ذكره المصنف: __

الجهة الأولى: لا اشكال فى أن الشرط الفاسد لا يجب الوفائيه ولا الزام بفعله شرعا، لأنه معنى الفساد فى مقابل الصحة و الالزام به فمعنى أنه فاسد أنه لا الزام بفعله ، و لا يجبعلى المكلف أن يفى به ، فالشرط الفاسد بها أنه شرط لا حكم له ، نعم اذا كان الشرط الفاسد فى فسمشروعا لا مانعمن أن يأتى به المشروط عليه لأنه وعده و هذا ظاهر و ينبغى أن يكون محل الكلام هو الشرط الفاسد الذى لم يدل دليل على محتمع فساد شرطه ٠

وانما الكلام في أن الشرط الفاسد اذا لم يقم دليل على فساد العقد معه أو صحته معه ، وعليه فمثل بيع الخشب مشروطا بأن يجعلها لمشترى صناد خارج عن محل الكلام لأن فساد العقد في مثله لأجل النصوص ، بل بطلان البيع المذكور غير مستند الى الاشتراط لأنه باطل حتى في صورة عدم اشتراطه فيما اذا علم البايع انه يجعله صنما كما تقدم ذلك في محله و ذكر هناك المصنف أن النص هو الفارق بين بيع الخشب ممن يعلم أنه يجعله صنما و بيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرا حيث ان الاول باطل والثاني صحيح ولا فرق بينهما الا ورود النص في الاول على البطلان دون الثاني ، كما هو ظاهر ، و كذا البيع مشروطا ببيعه من البايع ثانيا فانه و ان كان باطلا الا أنه من جهة دلالة الاخبار على بطلانه و هي الاخبار المعنونة بأخبار العينة و الا قالشرط اعنى البيع ثانيا صحيح في نفسه .

و من هنا لو اشترط بيعه من شخص آخر يصح بلا كلام ، لأنه منقبيل

شرط فعل سائغ في نفسه و انما دلت الأخبار على بطلان العقدعند مقارنته بالشرط المذكور لا أن الشرط فسد و أوجب فساد المشروط و لعله ظاهر فهذا الموارد خارجة عن محل الكلام كما أن الشرط الفاسد اذا أوجب فقد شرط من شروط البيع تكوينا و يكون خارجا عن محل الكلام كما اذا اشترى شيئا و اشترط عليه عمارة داره و لا ندرى أن داره وسيعة أو ساحتها ضيقة و هو يوجب اختلاف القيمة لا محاله و لكون المعاملة غررية بالوجد ان لأنه أمر خطرى لعدم علمه بعقد ار ما التزمه من مخارجات العمارة فيكون البيع فاسدا في نفسه لفقد شرط من شروطه و هو عدم كونه غررية و البطلان في هذه الصورة مستند الى فقد شروط صحة البيع في نفسه و هذا أيضا خارج عن محل للكلام (وكما اذا باعو اشترط أن يكون ما في كيس المشترى من المال له مع عدم علمه بعقد ار ما في الكيس) و من هذا القبيل ما اذا اشترطه الخيار في عقد النكاح فان الفقها و قد ذه بوا الى أنه يوجب فساد النكاح و لم يتبينوا وجه بطلانه أي بطلان النكاح ٠

وقد ذكرنا الوجه فى ذلك سابقا و اشرنا اليه فى حواشينا على كتاب العروة و ملخصه أن الأدلة دلت على أن النكاح لا يخلو من أحد القسمين لأنه اما دائمى أو موقت بوقت مضبوط، ويعبّر عنه بالانقطاع و التمتع كتوقية بشهر أو شهرين و نحوهما ، وقد عرفت أن معنى جعل الخيار فى معاملة تحديد ذلك المنشأ بالقسخ لأن الاهمال فى الواقع غير معقول فالمنشأ للمتعاقدين اما هو الملكية أو الزوجية على نحو الاطلاق و أما هو الملكية أو الزوجية النوجية المنشأ ليس هو الملكية المؤتة ، بل الملكية الموقة بزمان الفسخ أو الزوجية الموقتة بنومان فسخها .

و حيث أن أصل الفسخ و زمانه غير معينين ، فيكون جعل الخيار في

عقد النكاح انشاء الزوجية الانقطاعية المقيدة بوقت غير معلوم ، وقد عرفت أن النكاح لا يخلو عن أحد القسمين ، فانه إما استمرارى و دائمى ، و اما موقت بوقت مضبوط، و لا ثالث لهما ، فالموقت بوقت غير معلوم باطل ، فالشرط فى هذه الصورة قد أوجب فقد شرط من شروط صحة النكاح أعنى التوقيت بوقت مضبوط و هذا أيضا خارج عن محل الكلام .

فالبحث متمحض في الشرط الفاسد الذي لا يدل دليل على بطلان العقد معه و لا يوجب فقد شرط من شروط صحة العقد تكوينا فالكلام يقع في أنه هل يوجب سراية الفساد الى المشروط أولا و هذا كما اذا اشترط في ضمن عقد أن يشرب الخمر أو يكذب أو يترك واجبا فهل فساد الشرط في المثالين يوجب فساد العقد أولا .

الصحيح أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط أبدا وفاقا لمحققين من المتأخرين كالعلامة و الشهيدين و المحقق الثاني خلافالبعض المتقدمين كالشيخ و من تبعه ٠

و الوجه في ذلك أن الشرطغير راجع الى تعليق أصل المعاملة بوجوده و الآلكانت المعاملة باطلة في نفسها كان شرطها فاسدا أم لم يكن ، لأن التعليق في العقد يوجب البطلان ·

بل، الشرط الذي بمعنى الربط يربط شيئين آخرين في كل معاملة فانه يستلزم تعليق أصل المعاملة بالتزام الطرف بالشرط (في شرط الافعال الاختيارية و منه يظهر حال شرط النتيجة أيضا) بحيث لو لا التزامه به فعلا فلا بيع بينهما أصلا و مثل هذا التعليق لا يوجب البطلان لأنه تعليق بأمر حاصل بالفعل و هما يعلمان بوجوده فالمعاملة تتحقق بتحقق التزام المشروط عليه بالشرط كما يستلزم تعليق التزام البايع مثلا ببيعه على ايجاد المشروط عليه الشرط خارجا ٠

بل، ربما يصرح بأنك ان لم تأت بكذا فلا التزام بالمعاملة و هــذا التعليق يوجب الخيار على تقدير عدم ايجاد المشروط عليه ما وجب في حقه وعليه فاذا باعه شيئا بشرط أن يرتكب محرما أو يرتكب ترك واجبا فقد علق أصل بيعه على التزام المشروط عليه بذلك المحرم كما علق التزامه به بايجاد ذلك المحرم في الخارج ، فاذا التزم المشروط عليه بذلك المحرم عصيان أو غفلة عن أنه حرام أو جهلا بالموضوعكما اشترط عليه شرب مايع مخصوص، و التزم بشربه ثم ظهر أنه خمر فلا محال تكون المعاملة صحيحة بحصول ماعلقة عليه و هو التزام الطرف بالحرام (بمعنى أن تعليق الخيار بالالتزامبالحرام كترك الصلاة و نحوملا يوجب الحرمة و لا البطلان) و شرط الالتزام بالحرام في المعاملة ليس شرطا مخالفاللكتاب و لا للسنة فلا حرمة فيه ، و هو شرط سائغ وحيث أنه حاصل بالفعل فالمعاملة متحققة ويشملها العمومات فلا يكون فساد الشرط المذكور شرعا موجبا لبطلان المعاملة لأنها لم يعليق على وجود الشرط في الخارج حتى ينتفى بانتفائه ، و انما علقت على التزام المشروط عليه بالشرط و العفروض أن الالتزام به حاصل فالمعاملة متحققةولا وجه لبطلانها ، و الى هنا تحصل أن المقتضى لصحة المعاملة موجود، فلابد من ملاحظة أنه هل هناك مانع عن صحتها أو لا مانع عنها أيضا (تتميم) قد عرفت أن الشرط اذا اوجب فقد شرط من شروط العقد تكوينا فلا محالة يوجب فساد العقد الآ أنه خارج عن محل الكلام كما عرفت أمثلته ومن ذلك ما اذا اشترط أمرا مخالفا لمقتضى العقد كما اذا اشترط عدم التملك في البيعفان هذا الشرط يوجب عدم قصده البيعلا محالة والبيعلا مع القصد باطل لانتفاء شرطه، و هو العقد و القصد معا و هذا أيضا خارج عن محل الكلام٠

و ذكر شيخنا الاستاذ أنه اذا باعشيئا واشترطعليه أن يصرفه فيأمر

حرام كما اذا باعه العنب و اشترط عليه أن يصرفه في الخمريكون ذلك الشرط موجبا لفقد شرط صحة البيع و به يخرج عن محل الكلام ·

و الوجه في ذلك أن المبيع ما لا منفعة محللة متصودة فيفسد بيعه لأن الانتفاع منه يجعله خمرا قد حرمه الشارع والغاه و الانتفاع به في غيره من الأمور المحللة مما اشترط البايع عدمه على المشترى وعليه فلا منفعة مقصودة للمال فيفسد بيعه و نظيره ما اذا باعه شيئا و اشترط عليه أن يقامر به و تقريبه ظاهر هذا و لكن الأمر ليس كك لأن الاشتراط المذكور ان كان يمضى شرعا كما اذا أمضاه الشارع و انفذه فهو يدل على جواز صرفه في المود المذكور لأنه مما أمضاه الشارع أي الزمه على أن يصرفه فيه و هو من المنافع المقصودة المحللة بالامضاء و أن لم يعلق عليه الامضاء شرعا فهو ساقط ولا اعتبار به بمعنى أن المشترى أراد أن يصرفه في غير مورد الاشتراط لأن شرط عدم صرفه في غير مورد الشرط وقع فاسدا و على كل حال لايستلزم هذا الشرط فقد شرط من شروط صحة البيع فهذا الاشتراط داخل في حل الكلام نظير غيره من الشروط الفاسدة ٠

نعم، كبرى المسئلة كما عرفتها تامة لأن كل شرط استلزم فقد شرط من شروط صحة البيع فهو مفسد للعقد و يخرج عن محل الكلاموأنكان تطبيقها على المثال المذكور غير تام فالبحث متمحض في الشرط الفاسد في نفسه من دون أن يستلزم فقد شرط في أصل المعاملة كما عرفت فلنرجع الى ما كنا بصد ده ٠٠

والوجوه التى استدل بها على فساد العقد بفساد شرطه ثلاثة الاول أن للشرط قسطا من الثمن لا محالة فاذا صح الاشتراط فلا اشكال لـوقوع مجموع الثمن فى مقابل مجموع المثمن و همامعلومان و أما اذا فسد الشرط و لم يمض شرعا فقهرا لا ينتقل الى البايع مثلا ما يقع فى مقابل الشرط لا محالة وحيثأن ما يقابله مجهول فيستلزم ذلك الجهل بالثمن الواقع في مقابل ذات المبيع فيبطل المعاملة و الجواب عن ذلك مضافا الى المنقض بالشرط الفاسد في النكاح كما نقضه الشيخ (ره) أن الثمن لا يقع في مقابل الشرط أبدا صحيحا كان الشرط أم فاسدا و انما يقع المال في مقابل ذات المبيع.

نعم، الشروط مما يوجب زيادة القيمة لا أنها يقع في مقابل المالومن هنا قلنا ان الشرط اذا تعذر ثبت للمشروط له الخيار فقط و ليس لممطالبة المشروط عليه ما يقابل الشرط من الثمن و ليس هذا الا من جهة أن الشرط قيد خارجي يوجب زيادة القيمة و لا يقع بازائه شيء من المال، هذا أولا٠

و ثانيا: أن ما يقابل الشرط من الثمن فيما اذا قلنا بعقابلته للمال ليس أمرا مجهولا، بل حاله حال الوصف في أن العوصوف بالوصف قيمة و لفاقده قيمة أخرى، وكذا شراء الثوب بشرط الخياطة له قيمة وشرائمبدونها له قيمة أخرى معلومة عند الناس و لا جهالة فيما يخصه من الثمن ، و هذا ظاهر .

و ثالثا: بعد الغض عما تقدم أن المعتبر من العلم بمقدار الثمن و المثن هو العلم بمقدار مجموعها و لا يعتبر العلم بقيمة كل جزّ جزّ من المبيع، بل العلم بقيمة مجموع المال كاف في صحته و ليكن حال الشرط كالجزّ فكما اذا باعمال نفسه و مال غيره بثمن واحد صفقة واحدة ثم ظهر أن نصفه للغير لا يكون المعاملة الواقع على مال نفسه باطلة مع عدم العلم بما يقع في مقابله من الثمن فكذ لك المقام او اذا باع خمرا و خلا بمقيمة أو شاة و خنزيرا يقع المعاملة في الخل و الشاة صحيحة بما يخصهما من الثمن مع معرفتهما لما يخصهما من العلم بقيمة معرفتهما لما يخصهما من العلم بقيمة

مجموع المبيع و الشرط يكفى فى صحة المعاملة و لا يشترط فى صحتها معرفة ما يخصّ المبيع من الثمن فهذا الوجه الثانى الذى هو المهم فى المقامهو أن التراضى المعتبر فى المعاملات معلق على المعاملة مع الاشتراط و لا يرض البايع بالمعاملة المجرّدة عن الشرط فان المقيد ينتفى بانتفاء قيدة فيكون العقد الواقع على ذات المبيع من التجارة لا عن تراض و هو باطل لقوله عزّ من قائل : (لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض) .

و الجواب عن ذلك يظهر مما اشرنا اليه سابقا ٠

و حاصله أن الرضى المعاملى عند الانشاء لم يعلق على وجود الشرط فى الخارج و الآلكانت المعاملة باطلة لأنه من التعليق المبطل ولو فرضنا صحة التعليق أيضا تكون المعاملة باطلة فيما نحن فيه لعدم حصول ماعلق عليه على الفرض و المعلق ينتفى عند عدم المعلق عليه لا محالة وهذا من غير فرق بين الشروط الصحيحة و الفاسدة و لازمه بطلان العقود والا يقاعات عند الاشتراط مطلقا لأنه تعليق أو عند عدم حصول المعلق عليه اذا قلنا بصحة التعليق مثلا ٠

وحيثان العقود والايقاعات لا تبطل عند اشتراط شي في ضمنهما أو عند عدم حصول شرطها فنستكشف من ذلك أن الرض المعامليلم يعلق على وجود الشرط في الخارج والالتزام بايجاده لماكان حاصلاعند المعاملة وهما يعلمان بوجودة فلا يكون التعليق على مثله مبطلاً و من الظاهر أن الالتزام بايجاد الشرط في المقام حاصل لأنه التزم به على الغرض و تكون المعاملة تامة و متحققة و كون ذلك أمرا محرما لم يعضه الشارع مطلب آخر غير مربوط بحصول المعلق عليه للمعاملة كما هو ظاهر ·

نعم، ربما يكون البايع بحيث لوكان عالما بحرمة ذلك الشرط أوكان

عالما بعدم امضاء الشارع له لما أقدم على المعاملة و انما اقدم عليها باحتمال أن الشارع يمض الشرط المحرم في المعاملة تقصيرا أو قصورا ·

الآ أن ذلك من باب تخلف الدواعى وهو لا يستلزم البطلان والآ لزم بطلان المعاملة فما اذا كان البايع بحيث لو علم بترقى قيمة المبيع لم يبيعه أو علم بان المشترى لا يعمل بشرطه أو لا يدفع اليه ثمنه لم يقدم على لمعاملة مع أن المعاملة فى الامثلة صحيحة غاية الأمر ثبوت الخيار له فى بعض لفروض كعدم دفعه الثمن أو عدم وفائه بالشرط و هكذا ٠

و الوجه في ذلك أن تخلف الدواعي لا ربط له بالرضا المعاملي ابدا فالرضى موجود لتحقق ما علق عليه و هو الالتزام و يشمله عموم أحل اللهالبيع وغيره من العمومات و معه لا وجه للبطلان ·

و مما ذكرنا يظهر الفرق بين الصور النوعية العرفية وبين شرط الفعل أو الوصف أو غيرهما مما لا يرجع الى المثمن أو الثمن لأن اختلاف الصورة النوعية العرفية و تخلفها يوجب بطلان المعاملة و التعليق على ثلما صحيح لأنه تعليق على الموضوع فاذا باعه عبدا فظهر جارية فالمعاملة باطلة عند العرف لأن معنى بعتك هذا العبد أى بعتك هذا الموجود على أنه عبد مشروطا بأنه كك فاذا ظهر جارية فالمعلق عليه لم يتحقق فى المعاملة فهى باطلة اذا العرف يرى كلا من الجارية و العبد فرد تين متباتين و احدهما غير الاخر .

نعم، هما بحسب النظر الفلسفى واحد حقيقة و اختلافهما اختلاف وصف عرضى غير ذاتى الآأن المدار فى الصحة و البطلان هو تخلف الصور النوعية العرفية دون الفلسفية و هذا بخلاف اشتراط غير الصور التوعية لأن تخلفه لا يوجب البطلان و المعاملة لا تتعلق عليه و الآبطلت من رأسها كما هو ظاهر ال

الوجه الثالث: الاخبار المسماة بأخبار العينة وقد تقدم المجواب عنها آنفا و سابقا و حاصل الجواب أن مورد دلالةالدليل على فساد المعاملة عند فساد شرطها خارج عن محل الكلام لأن الشرط فيها غير فاسد في فسه اذ البيع من البايع ليس أمرا مخالفا للكتاب و السنة •

فلو سلمنا دخوله في محل الكلام فهو نص ورد في خصوص البيع النسية مشروطا ببيع المشترى له ثانيا نقدا فنلتزم ببطلان هذا الشرط و افساده العقد في مورده اعنى خصوص بيع النسية فمن أحد شرائط صحتها ان لا يشترط فيها بيعه من البايع ثانيا و لو معكون هذا الشرط في نفسه صحيحا فهو باطل للنصّ أو لانه دورى على ما ذكره العلامة (ره) فهذا الروايات خارجة عن محل الكلام و المعلول الكلام و الكلام

و أما رواية عبد الملك الواردة في حكم من يشترى شيئا و يشترط على البايع أن تكون خسارة المشترى على بايع المال فقال عليه السلام لا ينبغى فهى أيضا لا تدل على فساد العقد عند فساد شرطه لأن قوله عليه السلام لا ينبغى لم يعلم أنه راجع الى أصل هذه المعاملة والبيع أى البيع المذكور مما لا ينبغى أو أن هذا الاشتراط لا ينبغى .

ففى الثانى يخرج عن محل الكلام لأنه نهى ورد على الشرط ابتدا و ساكتة عن بطلان البيع وهو ظاهر ·

وعلى الأول يكون دالة على بطلان العقد بفساد شرطه ، بإعلى هذا أيضا يخرج عن محل الكلام لأن البحث في الشرط الفاسد الذي لم يدل دليل على فساد العقد به ، وعلى الاول يكون دالة و لكن الرواية لادلالة لها على احدهما فهى مجملة لا دلالة فيها على المطلب، هذا أولا .

و ثانيا : ان قوله عليه السلام لا ينبغى ، لا يفيد الفساد و انسا يفيد الكراهة و لا ربط لها بالفساد فنذ هب ان المعاملة مع الشرط المذكور مكروهة

وكلامنا في الصحة و الفساد ٠

و ثالثا: نذ هب ان قوله عليه السلام لا ينبغى ، نص فى الفساد ، و التحريم الآ أنه لا يتضى الحكم بفساد العقد عند فساد شرطه مطلقا لأنه نص ورد فى مورد خاص و هو البيع بشرط كون خسارة المشترى على لبايع و لا نتعدى عنه الى غيره ٠

و رابعا: أن دلالة الرواية على فساد العقد بفساد شرطه مطلقا أو في مورد هامتوقف على أن يكون المراد من كون خسارة المشترى على البايع ضمان البايع لما يخسره المشترى في بيعه المبيع فانه أمر على خلاف الكتاب و السنة اذ لا وجه فخسارة احد و كون الآخر ضامنا على خسارته شرعا •

وأما اذا كان المراد من الاشتراط المذكور شرط جبران خسارة المشترى ببال البايع بأن يكون الشرط شرط و هو أن يعطيه البايع مقدارا من ماله للمشترى اذا خسر، فالرواية تكون خارجة عما نحن فيه لأن الشرط المذكور ح شرط سائغ مباح لا فساد فيه أبدا حتى يستلزم فساد العقدايضا كما ذكرناه سابقا فتكون الرواية أجنبية عن المقام و معتبرة في خصوص مورد ها المقام و معتبرة في خصوص مورد ها المقام و معتبرة و في حسوس مورد ها و المورد ها و المورد و المورد

و الى هنا تحصل أن العقد لا يفسد عند فساد شرطه ولا وجهلفساد العقد ابدا معاقتضاء العمومات صحته لأنه بيعو عقد و هو صحيح على طبق القاعدة و تعضد القاعدة جملة من الاخبار في صحة العقد عند فساد شرطه في المادة و تعضد المادة من الاخبار في صحة العقد عند فساد شرطه في المادة و تعضد المادة من الاخبار في صحة العقد عند فساد من المادة و تعضد المادة و ت

فمنها ماعن المشأ شيخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه ذكر أن بريدة كانتعند زوج لها وهي مملوكة فاشتراها عائشه فاعتقها فخيرها رسول الله (ص) فقال أن شائت قعد تعند زوجها و ان شائت فارقته و كان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنلهم ولائها فقال (ص) الولاء لمن اعتق حيث منع (ص) من الشرط لفساده و لم

يمنع عن أصل البيع المشروط به٠

و منها مرسلة جميل و صحيحة الحلبي الاولى عن أحدهما (ع) في الرجل يشترى الجارية و يشترط لأهلها أن لا يبيعو لا يهبولا يورث قال قض بذلك اذا اشترط لهم الآ المواريث

و هذيه الرواية أيضا دلّتعلى منعه عليه السلام عن شرط عدم الارث مع تصحيحة العقد و سائر الشروط وغيرها من الأخبار ·

و هذه الأخبار أيضا يقتضى صحة العقد عند فساد شرطه و قد عرفت أن الصحة هى المطابقة للقاعدة بحيث لم تكن تحتاج معها الى الأخبار ·

ولو لا هذه الأخبار أيضا كنا نحكم بصحة العقد وعدم سراية الفساد من الشرط اليه هنا ·

ثم انه ربما يستدل على ما ذكرناه من عدم سراية الفساد من المسرط الفاسد الى العقد بان فساد العقد من جهة فساد شرطه أمر مستحيل في مقام الثبوت •

و الوجه فيه أن صحة الشرط بمعنى وجوب عليه متوقف على صحة العقد اذ وجوب الوفاء بالشرط مانع لوجوب الوفاء بالعقد بمعنى أنه انما يكون واجب الوفاء فيما اذا وقع في ضمن عقد صحيح و هذا التوقف ظاهر ولذا قلنا ان الشرط الغير المذكور في ضمن العقد شرط ابتدائى لا يجب الوفاء عليه و على ذلك اذا كان صحة العقد أيضا متوقفة على صحة الشرط كما هو معنى كون العقد فاسدا بفساد شرطه لدار و هذا ظاهر •

و ذكر المصنف أن في هذا الاستدلال ما لا يخفى و هو كماافاد مغان وجوب الوفاء بالشرط و ان كان متوقفا على صحة العقد كما عرفت الأأن صحة العقد لا تتوقف على مجوب الوفاء بالشرط، بل يتوقف على ملزوم وجوب الوفاء بالشرط و ملزومه أن لا يكون فاسدا أي أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد ولا

يكون مخالفا للكتاب و السنة و هكذا فيما تتوقف صحة العقد على أمر عدمى و هوغير ما يتوقف صحة العقد فلا دور ·

و لأجل فساد هذا الاستدلال لم يتعرض المصنف للجواب عنه هذا تمام الكلام في بيان صحة العقد عند فساد شرطه بقى الكلام في أنه هل يثبت للمشروط له الخيار، ح أو لا خيار له ذكر المصنف احتمالين في المقام،

ثم انه ربما يستدل على الصحة بأن صحة الشرط فرععلى صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزمالد وروأجاب المصنف عن ذلك بأن فيه ما لا يخفى و الانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال و لم يبين وجهه لوضوعه و هو أنه لا تتوقف صحة كل من الشرط والعقدعلى صحة الاخر٠

أماالاول فلأن صحة الشرط وكونه لازم الوفائورع وجود الدليل عليه من وجوب الوفائ بالشرط أو غيره و لا شبهة أن هذا المعنى لا يتوقف على صحة العقد المتوقف على شمول دليل صحة العقد عليه ، نعم تتوقف صحة الشرط على الشروط المذكورة لصحة الشرط التى ذكر من جملتها أن لا يكون الشرط ابتدائيا وليس من جملتها صحة البيع .

و اما الثانى: فلأن صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فى ضمن العقد فضلا عن ان تتوقف على صحته، نعم اذا فسد العقد لا يبقى مجال لوجوب الوفاء بالشرط لأنه يصح ح شرطا ابتدائيا وعلى الجملة فسهده الدعوى أيضا فاسدة ٠

ثم انه على تقدير صحة العقد مع فساد الشرط فهل يثبت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط أو لا ، و قد وجّه المصنف في صدر كلامه الاحتمالان: __

الاول: بدعوى أنه في حكم تخلف الشرط الصحيح، فإن المانع الشرعي

كالعقلى فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط. ثم ذكر أنه لا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع أو الحكم الشرعى ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار أو فوريته ثم عدل عند هذا الاحتمال ووجمالاحتمال .

الثانى: بدعوى أن العمدة فى خبار تخلف الشرط هو الاجماع وأدلة نفى الضرر أما الاجماع فهو منفى فى المقام لمخالفة كثير من الفقها وذهابهم الى فساد العقد بفساد الشرط كالمحقق وغيره ، بلحكى عدم القول بالخيار من أحد من المتقدمين و أوائل المتأخرين فالاجماع غير متحقق و مع ذلك لا مجال لدعوى الاجماع على ثبوت الخيار فى المقام للمشروط له على تقدير تخلف اذا كان جاهلا بالحال .

و أما أدلة نفى الضرر، فذكر المصنف أنه لو صح العمل بعمومها لـزم منه تأسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعى عذر فرب ضرر يترتب على المعاملات من أجل الجهل بأحكامها خصوصا المصحة والفساد، فان ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك به على أن الضرر في المقام ليس من ناحية الزام الشارع حتى يرتفع بدليل نفى الضرر، بل انما هو ناشهن أقدام المتضرر، فلا يكون ذلك مشمولا لذلك، هذا كله مع أنا قد ذكرنا في خبار الغبن أن دليل نفى الضرر غريب عن اثبات الخيار بالكلبه أصلاً، فاند "يتكفل لا ثبات الحكم الشرعى أصلاً، و انما شأنه نفى الحكم الشرعى انسرى انسري ا

و بعبارة أخرى أن معنى الخيار كون المنشأ محدود ا بالفسخ وأدلة الامضاء ايضا تمضى هذا المنشأ لا اضيق منه و لا اوسعمنه و الآفلا تكون العقود تابعة للقصود ٠

نعم، قد يكون الامضاء الشارع أوسعما انشائه المتعاملان وقد يكون

اضيق منه كما في خيار المجلس حيث ان المتعاقد بن أنشأوا البيع لازمامن الابتداء والشارع جعله لازما بعد الافتراق و كذا في بيع الحيوان بعد ثلاثة أيام و في بيع الصرف انشاء والملكية من الابتداء و الشارع امضاها بعد القبض و في غير الموارد التي ورد الدليل على التوسعة أو التضيق فلايمكن التخلف، بل ما انشأه المتعاقدان هو المعضى للشارع و اذاكائت المعاملة المنشأة محدودة بالفسخ فترتفع بالفسخ ، و هذا معنى جعل الخيار فيكون ثابتا بالشرط الضمنى الذي مرجعه الى تحديد المنشأ بالفسخ و ارتفاع العقد به كما هو واضح ٠

نعم، امضاء الشارع للشرط بمعنى ایجاب الوفاء به فى الخارج مرتفع لأنه فاسد و لا یلزمه الشارع بایجاد المحرم فى الخارج و أما كون المشروط له متمكنا من الفسخ على تقدير عدم ارتكاب المشروط علیه بالحرام أو ترك الواجب فلا مانع له ابد ا

نعم، ظرف ثبوت الخيار و هو ارتكاب الحرام مبغوض للشارع و غير ممضى لاثبات الخيار له فى ذلك الظرف و هذا نظير ما لوجعلا المخيار لأحدهما من الابتداء عند عمل المشروط عليه بالحرام أو اتيانه الواجب (لا أنه يشترط شيئا و يكون نتيجته الخيار) فانه مما لم يذهب أحد الى بطلانه و عدم ثبوت الخيار له عند اتيان الواجب أو ترك الحرام، فالخيار ثابت للمشروط عليه لا محالة و هذا من غير فرق بين علمهما ببطلان الشرط و حرمته، وجهلهما و بين جهل أحدهما و علم الآخر و هذا ظاهر و

و منه يظهر أن هذا الخيار ليس ثابتا من ابتداء العقد بدعوى أنه متعذر من الأول لأن المعنوع الشرعى كالمعنوع العقلى ، بل انما يثبت له فيما اذا لم يف المشروط عليه بالشرط و لوكان فاسدا فاذا فرضنا أنهارتكب المحرم عصيانا فلا يثبت للمشروط له الخيار ، لأنه انما جعله على تقد يرعدم

انيانه به و لو معصية و كون ذلك الفعل محرما مطلب آخر لا يمنع عن عدم ثبوت الخيار، هذا تمام الكلام في الأمر الأول من الأمور المذكورة في احكام الشرط الفاسد ، وقد اشتمل على بحث عدم وجوب الوفاء بالشرط الفاسد و أنه لا يمنع عن صحة العقد أنه يوجب الخيار للمشروط له •

و التحقيق أن يقال أن دليل الخيار في تخلف الشرط ليسهوالاجماع و لا دليل نفى الضرر و لا شي و آخر ، بل الدليل على ذلك انما هوالشرط الضمني او الصريح وقد عرفت ذلك في خيار الغبن وغيره و توضيح ذلك اجمالا أن كلا من البايع والمشترى اذا اشترط على الآخر شرطااما صريحا أو في ضمني العقد ثبت للشارط الخيار مع التخلف فانمجع الاشتراط الى حعل الخيار بداهة أن الشارط اذا اشترط ايجاد فعل على البايع ، أو وصفا في المبيع معناه أن التزامي على العقد مشروط بالتزامك على ايجاد الفعل الفلاني أو بظهور المبيع على الوصف الفلاني و اذا تخلف ذلك لا يكون المشروط له ملزما بالالتزام بالعقد و معنى أنه لا يكون ملزما بالالتزام على العقد أن له الخيار في فسخ العقد و أبقائه وعليه في المقامأن المشروط له قد اشترط على المشروط عليه ايجاد فعل فاسد و شرط فاسد بحيث لو لم يفعله المشروط عليه ثبت له الخيار و لا شبهة ح في ثبوت هذا الخيار و توهم أن الشرط مخالف للكتاب توهم فاسد ، فإن الشرط و هو جعل الخيار للشارط ليس مخالفا للكتاب، بل متعلقه مخالف للكتاب كما أذا باع شيئا و الشرط في ضمنه أن يعصر الخمر و الآ فله الخيار فان جعل الخيار ليس مخالفا للكتاب، بل متعلقه كك و قد تقدم صحة جعل الخيار على تقديرترك فعل الحرام بان اشترط أحد المتباتعتين على الآخر أن يفعل محرماكما هو واضح

قوله الثاني : لو اسقط المشروط له الشرط الغاسد •

أقول: ذكر في تقرير شيخنا الاستاذ أنه لم يسبق هنا أمر أول ليكون هذا ثانيا له و لعله اشتباه من قلم المصنف أو من النساخ و لكنه واضح البطلان لأنه ذكر عند الشروع باحكام الشرط الفاسد أن الكلام يقع في أمور و ذكر الامر الأول و قد اطال البحث فيه و ذكر في آخره أنه هل يثبت الخيار للجاهل بفساد الشرط أو لا ، تم تعرض للأمر الثاني فلا اشتباسن المصنف و لا من النساخ .

وحاصل كلام المصنف هنا أنه بناء على كون الشرط الفاسد مفسدا للعقد اذا قلنا بصحة العقد وعدم فساده بفساد الشرط فلا شبهة في صحة العقد و سقوط الخيار باسقاط الشرط مع القول بثبوت الخيار للمشروط له، و اذا اسقط المشروط له ذلك الشرط فهل يصبح العقد صحيحا أو يبقى في فساده فقد اختار الاول بدعوى أن العقد قد انعقد بينهما فاسدا فلا ينفع السقاط المفسد بعد ذلك ثم احتمل الصحة بناء على أن التراضى انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد و

ثم أجاب عنه بان التراضى انما ينفع اذا وقع عليه العقد أو لحق العقد السابق كالعقد الفضولى أو المكره و لكن الأمر في المقام ليس كذلك لأن التراضى انما هو على الانشاء المطلق و هو لم ينشأ و المنشأ انما هوالعقد المقيد و هو غير ممض للشارع فلا يفيد في المقام تحقق الرضاء المتأخر على اطلاق العقد السابق الذي انشاء مقيدا بالشرط الفاسد وعن المعلامة التردد في فساد العقد مع اسقاط الشرط الفاسد حيث احتمل الوجهين :

الأول: بطلان العقد من اصله لما عرفت٠

و الثانى: توقف البيع بدون الشرط على الرضا فان رضى به المشروط له بدون الشرط صح العقد و الا بطل و قد رده المصنف أى الاحتمال الثانى بانه لا يعرف وجه للايقاف، فافهم ·

وحاصل اشكال المصنف بانا لا نعرف وجها لا يقاف المعاملة بعد انشائها و انعاقدها باطلا و معه كيف ينعقد صحيحا باسقاط شرطها و هذا لا يقاس بالرضا و الاجازة المتأخرة أو الأذن السابق في كفايتها في صحة العقد ، فان الاذن أو الاجازة ح يتعلقان على العقد السابق ، أو اللاحق ، فيوجبان صحته و هذا بخلاف ما اذا تعلقا على أمر آخر غير ما رضيا به سابقا وغير ماعقد عليه فانه لا يقلب الباطل الى الصحة ·

قوله الثالث: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد ٠

أقول: في بعض النسخ عقد العنوان مسئلتان مكان الأمر الثالث و الامر الرابعو هو اما سهو من قلم المصنف رحمه الله أو من المنساخ و الصحيح أن تقول الثالث و الرابع كما في بعض النسخ الاخرى و كيف كان اذا قلنا بأن الشرط الفساد مفسد للعقد و أن فساد الشرط يسرى اليه فهل يختص ذلك بما اذا كان الشرط مذكورا في متن العقد أو يعمما اذا كان مذكورا قبل العقد و وقع العقد مبنيًا عليه فان قلنا أن الشرط المذكور قبل العقد الذي لا يذكر في ضمن العقد خارج عن الشرط فلا كلاملنا فيه فانه ليس هنا شرط حتى يكون فساده موجبا لفساد الشرط و اذا بينناعلى أنه أيضا شرط و لا عناية في اطلاق الشرط عليه و لا دليل على ذكره في ضمن العقد فان معنى الشرط هو الاناطة و الارتباط و هو يحصل بذكره قبل العقد بحيث يقع العقد مبنيًا عليه و مربوطا به لا في حال الغفلة عن البناء السابق فيكون بذلك مشمولا لعموم المؤمنون عند شروطهم و خارجا أيضا عن الشروط الابتدائية ب

وعليه يقع الكلام في أنه يفسد العقد أو لا يفسد فذكر المصنف هنا وجهان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور لم يفسد و الا فسد ، وقد فصل بذلك و نقل هنا قولا ثالثا عن المسالك وعبارته غلقة جدا و لا نتعرض لها ولاحظها و الذى ينبغى أن يقال أنه لا شبهة فى صدق الشرطعلى ذلك كما عرفت، وح فلابد من ملاحظة مدرك أن الشرط الفاسد يفسد العقد و يسرى فساده اليمغانكان ذلك هو الاجماع فلا شبهة فى عدم شموله للمقام لكونه دليلا لبيّا والمتيقن منه ما يكون الشرط مذكورا فى متن العقد و أما اذا كان مذكورا قبله و وقع العقد مبنيّا عليه فلا يكون داخلا لمعقد الاجماع و ان كان الدليل هو نفى الضرر فمقتضى القاعدة هو فساد العقد بفساد الشرط فانه لافرق بين هذا الشرط و الشروط المذكورة فى ضمن العقد كما هو واضح ٠

نعم، بناء على أن المدرك لفساد العقد بفساد الشرط هو الاخبار الواردة في بيع الوضيعة و العينة على ما تقدم فهى منحصرة الى صورة ذكر الشرط في متن العقد فلا يكون المقام مشمولا لها ٠

و بعبارة أخرى أن مورد تلك الاخبار صورة ذكر الشرط في متن العقد و أما اذا وقع العقد مبنيًا عليه أى على ذكر الشرط السابق فهو خارج عن مورد الأخبار فلابد من الاقتصار بعورد التعبد كما هو واضح الآ أنها غير تامة الدلالة كما تقدم ·

و بعبارة أخرى اذا قلنا بأن فساد العقد عند فساد شرطه على طبق القاعدة و من جهة قصور المقتضى للصحة ح لأن للشرط قسطا من الثمن فاذا فسد و اخرج قسطه يكون الثمن مجهولا و المعاملة غررية أو لأن الرضا انما وقع على عقد خاص و هو المعاملة بهذا الشرط الفاسد فاذا انتفى القيد ينتفى المقيد ، فلا محاله نلتزم بالافساد عند التبانى أيضا فما اذا قلنا أنه في حكم الشرط الملفوظ لأن خراج قسط من الثمن فيه أيضا يوجب الجهالة في الثمن و الرضا بالمعاملة مقيد باقترانها للشرط، فاذا انتفى ينتفى الرضا فلا تشمله الأدلة لقصور العقد بحسب المقتضى فيفسد العقد

عند فساد التباني ٠

و أما اذاكان على خلاف القاعدة فيقتصر بمورد النص والظاهر على ما عرفت أنه بنا على أن فساد الشرط يسرى الى العقد فالشرط السابق على العقد يوجب فساده أيضا ، لكونه شرطا حقيقة على ما عرفت •

نعم، اذا نسى المتبايعان ذلك و اوجد العقد بغير بنائه على الشرط السابق لا يكون الشرطح مؤثرا في العقد ، فان العقد بحسب القاعدة اذا لم يقيد حين الانشاء بشيء انشأ مطلقا وغير مقيد بشئ وقد فرضنا أنه لم يقيد بشرط و من هنا ذكرنا سابقا أن ترك ذكر الأجلف المتعة يوجب كون العقد المنشأ دواما على طبق القاعدة و الرواية الواردة في ذلك مواقفة للقاعدة لا مخالفة لها، لأن طبع العقد أن يوجد مطلقا معمد مالتقيد بشيء .

قوله الرابع: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به ٠

أقول: ذكروا موردا يكون الشرط لغوا و لا يكون موجبا لكون المعقد لغوا فكأنه مستثنى من موارد فساد العقد بفساد الشرط و هو ما اذا كان الشرط لم يتعلق به غرض العقلاء بأن يشترط أحدهما على الآخر أن يوزن المسرط لم يتعلق به غرض العقلاء بأن يشترط أحدهما على الآخر أن يوزن المبيع بكيل فلانى مع أنه لا فرق بينه و بين الكيل المعروف عندهم بوجه و هذا الشرط لا يزيد المالية بوجه ، و لا يكون دخيلا فى الرغبة الى المبيع أصلا ، و قد صرّح فى موارد من التذكرة بعدم الافساد .

و من هنا ذكر الشهيد رحمه الله أنه لو اشترط كون العبد كافرا و ظهر مسلما كان الشرط لغوا و ليس له الخيار من ناحية تخلف الشرط ، و وجه المصنف أن الوجه في ذلك هو أن الوفاء بمثل هذا الشرط حيث لم يكن واجبا شرعا و لم يكن في تخلفها أو تعذرها خيار خرج هذا الشرط عن قابلية تقيد العقد بذلك .

ثم اشكل عليه بأن لغويتها لا تنافى تقيد العقد بها فى نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد و اما وجوب الوفائ كمااذ اجعل بعض الثمن مما لا يعد مالا عرفا و هذا لا بأس به لأنا لو اغمضناعماذ كرنا مسابقا من كفاية تعلق الغرض الشخصى فى العوضين فضلا عن الشروط و أنه مع اعتبار المالية بحسب اغراض العقلائ فى العوضين فلا دليل على اعتبارذ لك فى الشروط فلا شبهة أن ما انشأ بحسب نظر المتبايعين انما هو العقد المقيد فلا يعقل أن يكون المعضا غير ما انشأ حين العقد وعليه فأصل الشرط ليس بلغو فضلا عن أن يتكلم فى أن فساده يسرى الى العقد بنائا على السراية أو لا يسرى فهذا البحث لغو أصلا م

وعلى الجملة بعد ما فرضنا أن معنى الشرط هوالربط فلا شبهة في ارتباط العقد بالشرط المذكور وعليه فلابد اما من الالتزام بعدم فساد الشرط مع عدم ترتب الغرض العقلائي عليه لصدق الشرط عليمفيحكم بوجوب الوفاء به، لأدلة الشروط أو لعموم دليل الوفاء بالعقد واما أن لتزم بالافساد في هذا الشرط أيضا بناء على أن عدم ترتب الغرض العقلائي على الشرط يوجب الفساد فانه بعد الفساد فلا محالة يوجب فساد العقد بناء على السراية ، كما هو واضح ، فلا وجه للاستثناء اصلا ٠

الكلام في احكام الخيار

قوله: الكلام في احكام الخيار·

أقول: لا خلاف بين الفقها في أن الخيار يورث بانواعه و لمنجد في ذلك خلافا الآعن الشافعي في خيار المجلس و لعله من جهة أنه يرى الموت افتراقا ، بل ادعى بعضهم الاجماع على ذلك و استدل على أنهيورث

مضافا الى الاجماع المتقدم بان الخيار حق للميت فيورث لعموم ما تركه الميت من حق فلوارثه ·

أقول: لا شبهة في أن الخيار من قبيل الحقوق و ذلك من جهة أنه و ان لم يكن فرق حقيقة بين الحق و الحكم، بل كل ذلك من قبيلالاحكام الشرعية و لكن قد تقدم في أول الخيار و في أول البيع أن ما يكون اختياره تحت يد الانسان من الاحكام الشرعية بحيث حقا يقبل النقل و الانتقال أو السقوط و الاسقاط سمى ذلك حقا و ما لا يكون كك يسمى ذلك حكما فالجواز في المهبة من قبيل الحكم اذ لا يقبل شيئا من الأمور المذكورة و لا يتغير عن حاله بوجه الآ أن يكون هبة لذى رحم أو على وجه قربي ، فانه يكون لا زما و أما غيرهما فلا يكون لا زما حتى باسقاط الوا هب حق رجوعه ويقا بلهذا الجواز الحكمى اللزوم الحكمى في النكاح ، فانه أيضا حكم من الاحكام الشرعية ولذا لا يقبل الا يقبل الانفساخ و لو برضاية الموجب و القابل ، بل طريق ارتفاعه الاختيارى منحصر بالطلاق الذى بينه الشارع و أما رفعه بغير ذلك كاقالة مثلا فلايكشف من ذلك أن هذا اللزوم حكمى لاحقى كما هو واضح ٠

و هذا بخلاف الجواز في الوكالة فانه يقبل التغير و كك اللزوم في البيع فانه يقبل التغير و كك اللزوم في البيع فانه يقبل الحل بالفسخ فيعلم من ذلك أن اللزوم هنا حقى و قابل للحل و ليس الاقالة بيعاجد يداحتى يتوهم أنه لا يكون حلا للعقد السابق اذ تصلح الاقالة بعد تلف العينين و لو كان بيعا جديدا لما كانت صحيحة ، كما هو واضح .

وعلى الجملة أنه لا شبهة في وجود الفرق بين الحق و الحكم وأن كانت حقيقتهما واحدة ·

و أما الخيار فهو أيضا من قبيل الحقوق لما عرفت سابقاأنه ملك فسخ العقد على ما يستفاد من الأخبار كقوله عليه السلام و ذلك رضى بالبيع ،و

نحو ذلك سوا كان ذلك الخيار مجعولا بجعل شرعى كخيار المجلس ، و نحوه . أو مجعولا بجعل المتعاقدين كخيار الشرط و اشباهه كخيارالغبن و العيب و نحوهما الثابت بالشرط الضعنى ، فان جميع تلك الخيارات التى توجب جواز العقد من قبيل الحقوق و اختيارها بيد صاحبها وضعا وحلا و ابقا و اسقاطا كما هو واضح ، فان قوله عليه السلام فذلك رضى بالعقد ، ظاهر فى أنه يقبل الاسقاط و هذا هو معنى الحق ، فافهم ، و لكن الكلام فى شمول النبوى ما تركه الميت من حق أو مال فهو لوارثه لأن شموله للخيارات يحتاج الى أمرين : ...

أحدهما: احراز أن الخيارات من قبيل الحقوق وقد تقدم ذلك و دلالة جملة من الاخبار عليه كقوله و ذلك رضى بالتقد ، أى امضا العقد و اسقاط الخيار فانه لو لم يكن من قبيل الحق لم يكن الاسقاط فضلا عن أن يكون ذلك رضى بالعقد .

والثانى: أن يحرز أن هذا الحق عما يصدق عليه أنه تركه الميتبأن يكون قابلا للانتقال حتى يصدق عليه ذلك، فان مفاد النبوى أن ما تركه الميت و ابقائه بموته فى الخارج فهو لوارثه و من الواضح أن هذا المعنى يصدق فى مثل حق التحجير حيث أن المحجرة تد ثبت له حق فى الارض المحجرة بواسطة التحجير و قد تعلق حقه بالارض التى هى موجودة فى الخارج ، فاذا مات يصدق عليه أنه ترك فى هذه الأرض حقا و كك فى أمواله فانها مملوكة له فيصدق عليها أنه قد تركها الميت ويكون ذلك المتروك للوارث نظير أن يسافر أحد و ترك متاعة فى منزله فيقال انه مشى و ترك متاعه فى منزله غاية الأمر أن الانتقال هنا من عالم الى عالم آخر كما لا يخفى ، ولكن لا يصح ذلك فى الخيارات لما عرفت أن معنى جعل الخيار ابتدائ ، أو بالالتزام ليس الا تقييد العقد بالفسخ فتكون الملكية المنشأة مغيا قبالفسخ

و أما اثبات ارث الخيارات بالتمسك بالاستصحاب اشكل على ما ذكره المصنف لأنه يرد عليه ·

أولا: أن الشبهة حكمية و لا يجرى الاستصحاب في الشبهات الحكمية للمعارضة دائما ، فان استصحاب ثبوت الخيار بعد الموت معارض بعدم جعله للوارث ·

و ثانيا: ان الموضوع غير محرز اذ لا ندرى أن الخيار حق مختص بالميت و قائم به لكى لا يجرى الاستصحاب هنا أو أنه أمر وسيعقائم بالميت معوجوده و حيات و بوارثه معموته، فيكون ذلك مشكوكا و التمسك بعموم لا تنقض اليقين بالشك في المقام تمسك بالعام في الشبهة المصداقية ·

و ثالثا: أنه بعد ما ذكرنا من اختصاص الخيار بالميت لكون الملكية المنشائة محدودة بفسخه لا يبقى هنا مورد للشك حتى نتمسك بالاستصحاب كما هو واضح ، و الظاهر أنه لا يمكن اثبات ارث الخيار بغير الاجماع ، و الله العالم ·

قوله: بقى الكلام في أن ارث الخيار ليس تابعا لارث المال ٠

أقول : و ينبغى التنبيه على أمور الاول لا شبهة في أن ما يكون مانعا عن الارث في الوارث بحيث لا يكون معه مانع عن الارث من الموروث شيئا كالقتل و الكفر و نحوهما ، و هو مانع عن ارث الخيار أيضا بنا ً على جواز ارث الخيار، وهذا لا كلام فيه، وانما الكلام في أنمن لا يكون وارثا بالنسبة الى شي خاص من أموال الميت كعدم ارث الزوجة من العقار و عدم ارث غير الولد الأكبر من الحبوة ، هل يكون وارثا للخيار الثابت في بيع تلك الأموال بأن مات البايع للعقار أو الحبوة بعد بيعه الخياري فهل يكون غير الولد الاكبر وارثا لذلك الخيار وكك الزوجة أم لا ، ففي المقام وجوه ، بل أقوال القول بالارث مطلقا و بعدمه كك، و ان لم يظهر من يصرح بالعدم و لكن قد استشكل بعضهم في الأرث أو يفصل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت أو منتقل عنه الى غيره ، فانه على الأول يحكم بعدم الارث و ذلك لأن الخيار علاقة فيما انتقل عنه بعد كونه مسلطا على ما انتقل اليه بحيث أن يخرج ما انتقل اليه من ملكه الى ملك من انتقل عنه ذلك العين بالفسخ و ادخال ما انتقل عنه إلى غير في ملكه بذلك، و لا شبهة أن المرأة ليس لها السلطنة على ما انتقل الى الميت و هو العقار و كيف لها الفسخ و ارجاعكل من المالين الى مالكه الأول بالفسخ وعليه فلا خيار للمرأة في هذه الصورهلعدم تسلطها على ارجاع العين الى ما انتقل عنه، و لا يقدر على أيجاد معنى الفسخ و لا معنى لثبوت الخيار لمن لا يقدر على الفسخ و هذا بخلاف ما اذا كان ما لا ترث منه الزوجة منتقلا عن الميت الى غيره فانه ح لها السلطنة على المال المنتقل الى الميت و هو ثمن العقار فهى قادرة على الفسخ ح لتحقق مفهوم الخيار هنا ٠

و القول الرابع ان يفصل على عكس الصورة السابقة و الوجه فى هذا التفصيل هو أن الثمن المنتقل الى البايع ملك متزلزل للبايع و اذا فسخ العقد ينتقل الثمن الى الميت فيرث منه كل من الزوجة و غيرها ، و هذا بخلاف ما اذا كان العقار منتقلا عن الميت لأن الزوجة لا ترث منه فيما اذا

فسخ العقد و رجع المبيع الى ملك الميت فلا خيار لها لأن الخيار حـق لصاحبه فيما انتقل عنه يوجب سلطنة ما انتقل عنه بارجاعه الى ملكه والمغروض أن الزوجة ليس لها علاقة و لا سلطنة على العقار فيما اذا انتقل الى الميت بدعوى أنه ان كان ما انتقل من الميت عقارا فلا خيار لها لأنها لا تملك شيئا بعد الفسخ و أما ان كان ما انتقل اليه عقارا فلها الخيار لأنها بالفسخ تملك قيمة العقار لأن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن فيكون ما اعطاه الميت في مقابل العقار من الثمن مملوكا للزوجة وغيرها بعد الفسخ فان معنى الخيار هو التسلط على حل العقد وجعله كأن لم يكن و ان لم يكن الفاسخ مالكا لما انتقل الى البايع كالاجنبي و قد ذكر المصنف تفصيل ذلك في المتن و

أقول: الظاهر هو القول بعدم الارث مطلقا و ذلك لما عرفت من أنه ليس هنا دليل لفظى دل على جواز ارث الخيار حتى نتمسك باطلاقه، بل الدليل على ذلك هو الاجماعو لا شبهة أنه اجماع فى المقام بعد هذه الاختلافات كما عرفت و عليه فلا يمكن القول بارث الزوجة للخيار لعدم الدليل عليه و على تقدير التنزل و القول بأنها ترث الخيار فى فرض بيع الميت العقار أو شرائه ذلك فلا وجه للاشكال فى ارثها لما تعلق به البيع مسع الفسخ سواء قلنا بثبوت الخيار لها بالارث أم لا فانه على كل تقدير ترث الزوجة من متعلق البيع بعد الفسخ كما هوواضح ٠

فلا ثمرة ح للبحث عن ثبوت الخيارلها بالارث و عدمها كما هوواضح ٠
 و منجهة أن الزوجة غير مالكة للعقار فلا سلطنة لها عليها كما ذكره
 المصنف فكيف لها أن تفسخ العقد و يرجع الثمن من المشترى ٠

و توضيح ذلك أنه اذا كان الميت قد اشترى عقارا ببيع خيارى بأن

كان له الخيار أو كان الخيار لصاحبه و هو المشترى وفسخ الوارث أوالمشترى ذلك البيع فان البيع ينقلب الى عدمه فكأنه لم يكن من الاول فتكون العقار ملكا للمشترى و الثمن ملكا للميت فيكون ذلك من جملة تركته فترث منه الزوجة أيضا كسائر الورثه و لا وجه فى هذه الصورة فى حرمان الزوجة عن الارث و الاشكال فى ذلك ح لأن معنى الفسخ هو رجوع كل من العوض و المعوص الى مكانه الأول فيكون الثمن ملكا للمشترى و المثمن ملكا للبايع و ان كان معنى الفسخ هو حل العقد من حين الفسخ كما هو كك الا أنه ليسمعناه أن الفاسخ يملك العوض بالملكية الجديدة لأن الفسخ ليس معاملة جديدة بل هو اعادة للملك السابق فيكون الفسخ وسيلة لملك الميت المعوض أو المعوض بذلك كما اذا نصب شبكة للصيد فوقع فيها ذلك الصيد بعد موت من نصب الشبكة فانه يكون مالكا للصيد لأنه أوجد سببه قبل الموت

وعلى الجملة أن الفاسخ أى شخص كان يكون فسخه سببالتملك الميت العوض أو المعوض فتكون الزوجة أيضا وارثة من ذلك و ان لم يكن لها الخيار أصلا لأن المفروض أن المنتقل الى الميت كان عقارا و المنتقل عنه غيرها فبالفسخ ينحل البيع وينتقل العقار الى غير الميت و مقابله الى الميت و لا مانع من ارث الزوجة من غير العقار، كما هو واضح ٠

و ان كان المنتقل الى الميت بالمعاملة غير العقار، ولكن فى مقابلها بأن باع العقار بشمن هو غير العقار فاذا فسخ ذلك العقد اما فسخه الوارث أى طرف الميت فح ينحل العقد فترجع العقار الى المشترى،

و لكن في هذه الصورة لا معنى من حرمان الزوجه من ثمن العقارالذي كان من جملة ما تركه الميت و ان كانت محرومة من نفس العقار بتوهم أن الثمن بعد فسخ العقد يكون ملكا للمشترى فيؤخذ من الورثة و يعلى

للمشترى كما هو واضح ، و ذلك لأن الثمن قبل فسخ العقد كان ملكاللوارث الذى من جملته الزوجة ، فلا وجه لعدم ارثها عنه معكونه من التركة غاية الأمر بعد فسخ العقد و رجوع العقار الى ملك الميت كان ثمن العقار من جملة ديون الميت فيخرج من أصل المال فكما ان الانسان اذا اخرج ماله عن ملكه بالهبة ثم ارجعه اليه فتظهر الثمرة في ارث الزوجة •

و على الجملة فبنا على كون الخيار موروثا فلا وجه لحرمان الزوجة من ثمن العقار التي اشتراها الميت أو ثمنها الذي باعها به كما عرفت سابقا

ثم ان جميعما ذكر في ارث الزوجة للخيار وعدم ارثها ذلك في بيع ما لا تملكه الزوجة جارى في بيع الحبوة أيضا بالنسبة الى ارث الخيار هنا لغير الأخ الاكبر، قد ذكر المصنف أن الدين المستغرق لتمام التركة و ان كان يمنع عن ارث المال الآ أنه لا يمنع عن ارث الخيار، فللورثة فسخ المعاملة لتى اوقعها الميت حال حياته، ثم ان جميع ذلك جار في صورة أن يكون للميت دين مستغرق و لا يكون له تركة ازيد من الدين، و قد باع شيئا و جعل لنفسه فيه الخيار، فهل ترث الورثه الخيار هنا أو لا ترث؟ فما ذكره المصنف من الاشكال في ارث الزوجة للخيار في بيع العقار جار هنا أيضا، بل هنا أولى بالاشكال من ذلك كما يستضح لك فلا وجه لتغكيك و نفى الاشكال هنا .

و توضيح ذلك أنه تارة نقول بانه اذا كان للست دين مستغرق لا ينتقل المال منه الى الورثة أصلا، كما اذا لم يكن له دين الآ بعقد ار بعضاموال الميت لا ينتقل ماله الى الورثة بهذا المقدار كما هو ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فان المستفاد منها أن التركة غير ما يكون مقابلا للدين كما هو واضح ، وعلى هذا المبنى فليس للورثة حق فى مال الميت أصلا و معه كيف يكون له الخيار فى فسخ عقد الميت و ارجاع السبع

الى ملك الميت مع أنهم غير مسلطين على ما اننعل الى الميت لكونه ملكا للديان ·

واذا قلنا أن جميع أموال الميت تنتقل الى الورثة ولكن تكون ذلك متعلقة لحق الغير وهم الغرماء والديان كما هو خلاف ظاهر الآية ، فان ظاهرها هى الصورة الاولى وح وان كان الوارث مسلطا على ما انتقل الى الميت و مالكة له ، الآان فسخهم العقد ورد ما انتقل الى الميت الى صاحه ورد ما انتقل عنه اليه الى الميت تصرف فى حق الغير وهو غير جائزة على هذا الاشكال ، فارث الورثة الخيار هنا أسوء من ارث الزوجة الخيار فى بيع الميت العقار ، لأن القول بالارث هنا يستلزم التصرف فى حق الغير ولكن القول به هنا لا يستلزم ذلك ، وعليه فلا وجه لتوهم ان ارث الورثة الخيار فى صورة الدين المستغرق مورد للوفاق ، وارث الزوجة للخيار فى صورة بيع العقار مورد للخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف، بل الخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف، بل الخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف، بل الخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف، بل الخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف فى المتعرب العقار مورد للخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و العقار مورد للخلاف و المتعرب الناورة المتعرب المتعرب العقار مورد للخلاف فى أحدهما ينافى الوفاق فى الآخرى و المتعرب المتع

ثم أنه لا وجه لثبوت الخيارح و ارثه له بوجه ، و أما على مسلكه منكون التركه ملكا للورثه بعد الموت فلان فرع التسلطه على ما بيده من المالحتى يتمكن من ارجاعه الى مالكه و المفروض أن الورثة لا يتمكنون من التصرف فى التركة لأنه و ان كان ملكا لهم عند المشهور الآ أنه متعلق لحق الغرما و الديان ، و لا يجوز التصرف فى متعلق حق الغير .

ثم انه بنا على عدم ارث الزوجة للخيار فليست الورثة مستقلة في اعمال الخيار في بيع العقار و ذلك لا من جهة أن الزوجة لها الخيار ، بل قد عرفت أنه لا خيار لها على الفرض ، بل من جهة أن دليل ارث الخيار كما تقدم ليس هو دليلا لفظيلا لكن يتمسك بظاهره ، بل عرفت أن مقستضي القاعدة هو أن يكون الخيار موروثا لأن مرجع جعل الخيار عبارة عن تعليق اللزوم بالتزام الطرف الآخر بالشرط و مرجع ذلك الى تحديد الملكية (لا

المملوك) بالفسخ و كون الفسخ غاية لها و من الواضح أن الغاية هو فسخ ذى الخيار لا هو ، و وارثه ، و ح فلا دليل على ثبوت الخيار للورثة لكن قامت الضرورة و الاجماع على ارث الخيار ، و من الواضح أن المتيقن من ذلك هو اجتماع جميع الورثة على الفسخ لا بعضه دون بعض خصوصا اذا كان الفسخ على ضرر الزوجة بأن باع الميت عقارا فاذا فسخت الورثة لم ترث الزوجة ، فانا لم نطمئن بثبوت الاجماع هنا اذا ، فلابد من ملاحظة المتيقن و هو اجتماع جميع الورثة و منها الزوجة على الفسخ ، كما هو واضح ٠

قوله: مسئلة : في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار ٠

أقول: بعد ما بنى على جواز ارث الخيار فيقع الكلام في كيفية ذلك مع تعدد الورثة، وقد ذكر فيها وجوه: __

الوجه الاول: أن يكون لكل منهم خيار مستقل ، بحيث يكون كل منهم مستقلا في الفسخ و الامضاء بحيث يكون لكل منهم خيار مستقل من حيث الفسخ او الامضاء ، ويكون اختيار العقد تحت يده على ما استفدناه من الروايات المتقدمة في باب الخيار لقولهم عليه السلام و ذلك رضى منهبالعقد فانه يعلم من هذا التعبير أن معنى الخيار هو أن يكون اختيارالعقد تحت يد ذي الخيار ، بحيث كان له الفسخ أو الرضا ، فانه لا يطلق الرضا في مورد الا كان طرفي الأمر من الفعل و الترك تحت اختيار الفاعل كما هو واضح بل هذا هو معنى الفسخ أيضا .

و اما على مسلكنا فلأنه لا اجماع محقق في ارث الخيار في المقاموذ لك لأن المتيقن منه ما اذا لم يكن متعلقة ملكا لشخص آخر أو كان متعلقا لحق الغير سيما اذا كان استلزم ارث الورثة الخيار ضررا على الديان كما اذا اشتراه الميت بارخص من قيمة السوقية مثلا ،أو اشتراه بخمسين درهما مع ان القيمة السوقية مائة ،فان فسخ الورثة بارجاعما يسوى بمائة الى مالكه الاولى و اخذ ما يقابله ضرر على الديان، و حيث لا اجماع في المقام لا يثبت

للورثة الخيار فيما اذا كان للميت دين مستغرق بحيث يكون لكل منهمذ لك فلو سبق منهم أحد في الفسخ بان فسخ العقد أو في الامضاء بأن امضاه لم يبق مجال للآخرين ·

الوجه الثانى: كصورة السابقة و لكن أن يكون كل منهمه مستقلافي الفسخ فقط بحيث اذا فسخ العقد لا يبقى مجال لفسخ الآخرين، وأما الامضاء فلا يكون امضاء المآخرين، بل يبقى بعد امضاء أحدهم مجاللامضاء غيره كما هو واضح ، و هذا نظير الخيار المجلس الثابت للمتعدد فان لكل من المتعاملين في المجلس فسخ المعاملة دون اجازتهما لا منهما لمتتوقف على اجازة كليهما ، نعم تكون اجازته نافذة في حقه فقط ،

الوجه الثالث: أن يكون الخيار ثابتا للطبيعة و لصرف الوجود بحيث يكون هنا خيار واحد فكل من الورثة تصدى لاعمال ذلك من حيث الفسخ أو الامضاء كان له ذلك لتحقق الطبيعة بذلك، ولكن لا يبقى مجال لاعمال غيره خياره في ذلك لعدم الموضوع لذلك لأن المفروض أن الخيار قائم بالطبيعة و قد حصل ٠

الرابع:أن يكون لكل من الورثة الخيار بحسب حصتمن الثلث أوالنصف أو الربع بحيث له أن يفسخ العقد في نصفه أو ثلثه أو ربعه ، و هكذا لا أن الحق يقسم لأنه غير قابل للتقسيم ، بل من جهة أن كل منهم نصف من له الحق أو ربعه أو ثلثه ٠

الخامس: ما قواه المصنف من ان الخيار حق واحد قائم بالمجموع فكأن الورثة قائم مقام الميت و مجموعهم شخص واحد ، فيكون الخيار للمجموع كما هو واضح ، و هذاه هى الوجوه التى ذكرت فى المقام ولكن مع اختلافهم فى كيفية ارث المال ، بل اتفقوا وتسالمواعلى أن كل من الورثة يرث مقد ارحصته و أن المال ينتقل اليه على نحو التقسيم

كما هو واضح ، و لم يخالف في ذلك أحد فيما نعلم٠

و يقع الكلام هنا في مقامين ، الاول في كيفية انتقال المال الى الورثة و المقام الثاني في كيفية انتقال الحق الى الورثة ·

أما المقام الاول: فالمعروف المشهور، بل المجمع عليه أن المال الذي للميت انما ينتقل الى الورثة على نحو التقسيم، يعنى حين ما ينتقل اليها المال ينتقل الى كل منهم بمقد ارحقه دون الازيد و لا الأنقص، وهذا هو الظاهر من الاية الشريفة أيضا حيث أنها ظاهر في أن لكل واحد من الورّاث هو الثلث، أو السدس أو الثمن من حيث الانتقال لا أنه تنتقل التركة الى المجموع وهم يقتسمونها بعد ذلك، وقد عرفت أن هذا و ان كان موردا للتسالم، وظاهرا للآية ولم نسمع المناقشة فيه من أحد ولكن يشكل الذهاب اليه من جهتين:

الأولى: أن التركة اذا انتقلت الى الورثة على سبيل الافراض فنسل أنها انتقلت اليهم معينا بحيث يكون حق كل معلوما عند الله تعالى و ان كان مجهولا عند الورثة أو على نحو الغير المعين مثلا اذا مات زيد فترك ابنين و انتقل ماله اليهما بحيث انتقل نصفه الى أحد هما و نصفه الآخرالى الآخر، معينا و لو في علم الله تعالى أو غير معين، فان كان الأول فيرد عليه أنه فالمرجع في تعيين أحد النصفين لهذا الابن و النصف الآخرللابن الآخر معأن نسبة المال اليهما كان على حد سوا و جهة الانتقال كانت واحدة، و هو الارث فتخصيص أحد النصفين بأحد هما و النصف الآخربالآخر تخصيص بلا مخصص وترجيح بلا مرجح، فلا وجه لتوهم أن المال الميت انتقل الى الورثة معينا أي حصة كل معينة في علم الله تعالى، و ان كانت مجهولة في علمهم بحيث أن من كل شي نصفه المعين لأحدهما و نصفه

المعين عند الله للآخر٠

و ان كان الثانى بان انتقل حصة كل من الورثة اليها غير معينة فيرد عليه أن مال الميتكان شيئا معلوما وأمرا مشخصاكالد ينارالخارج الشخصى مثلا فبماذا صارغير معين ·

و توهم أن كل منهما قد ملك عنوان النصف المشاعو هو أمر غير معين كما في الشركة و بيع نصف الدار مشاعا فلا محذور فيه فاسد، بداهـة أن عنوان النصف كعنوان الثلث و الربع و غيرهما من العناوين الانتزاعية وليست أمورا واقعية و كلامنا في واقع المال الذي تركه الميت فانه أمر معين ومشخص بلا شبهة ، و الآ فلو لاحظنا الامور الانتزاعية فلا زم ذلك أن يملك كل من الورثة أمورا غير متناهية لأنا نفرض النصف من اليمين أو الشمال أواليسار أو ربعا أو خمسا أو سدسا الى غير ذلك من الفروض الغير المتناهية وهذا لا يمكن الالتزام به بأن يقال ان من ملك نصف الدينار فقد ملك أموالا غير متناهية كما هو واضح ٠

نعم، يتصور ذلك في تملك الكلى في المعين و تمليكه كبيع صاع من الصبرة المعينة فان المملوك انما هو العنوان الانتزاعي الكلى ينطبق على الصياع الخارجية واين ذهب التشخص عن ملكه وعليه لا يمكن بناء على أن مال الميت قد انتقل الى الورثة مفروضا من الأول، هذا هو الوجه الأول.

الوجه الثانى: أنه اذا فرضنا أن الميت قد خلف عشرة ابناء وترك من المال فلسا واحدا بحيث لو قسم الى العشرة تخرج حصة كلمنهم عن المالية و يكون موردا لحق الاختصاص فقط هذه هى المقدمة الاولى •

المقدمة الثانية: أنا ذكرنا مرارا عديدة أن دليل الضمان لايدلعلى أزيد من ضمان الأموال كقاعدة الضمان بالاتلاف و نحوها و اذا أتلف أحد مملوك أحد الذي غير متمول في نظر العرف لا يكون ذلك موجبا للضمان بل

لم يفعل محرما أيضا لأن دليل دل على حرمة التصرف في مال امرأ مسلم لا في ملكه .و هكذا لو اتلف ما ليس بمملوك لأحد ، بل هو متعلق ليحق الغير كالميتة المختصة لأحد و نحوها ، فانه لا يوجب الضمان ، بللا دليل على تحريمه أيضا من حيث التصرف في متعلق حق الغير ما لم يوجب ذلك ازالة حقه ٠

و نتيجة المقدمتين أنه بنا على المشهور من انتقال التركة الى الورثة ابتدا على سبيل الافراض أن اتلاف التركة التى كانت قليلة بحيث مع التقسيم الى الورثة تخرج عن المالية كفلس واحد لا يوجب الضمان لأنحق كل منهم ليس بمال و المجموع و ان كان مالا و لكنه ليس مملوكا لأحد كما هو المفروض ، و هذا مما لا يمكن الالتزام به وعلى هذا فلابد من القول بأن التركة انما تنتقل الى الورثة من حيث المجموع ويكون الورثات بأجمعهم قائمين مقام الميت فكان الميت مالكا للمال بوحدته و قد ملكتها الورثة باجمعهم فمجموع الورثة مالك واحد و شخص واحد قد قاموا مقام الميت فكأن كل واحد منهم نصف المالك أو ثلثه أو ربعه أو سدسه على حسب استحقاقهم وحصصهم منهم نصف المالك أو ثلثه أو ربعه أو سدسه على حسب استحقاقهم وحصصهم العرف أن كل واحد من الورثة مالك للثلث أو الربع أو السدس أوغير ذلك و من جهة لحاظا الفهم العرفي قد عبر في الآية بلحاظ حصتهم و ظاهر الاية طرف القسيمة فلا تنافي الاية بكون انتقال التركة الى مجموع الورثة مالكيته بمقدار حصته كل واحد من الورثة مالكيته بمقدار حصته

و بعبارة أخرى أن الاية لا تنافى مما ذكرناه من كون انتقال الارث من الميت الى الوارث انها هو بحسب مجموع من حيث المجموع بأن انتقل مجموع التركة الى مجموع الورثة بحيث تكون الآية ظاهرة في انتقال التركة الى الورثة بحسب النسبة ابتداء لتنافى ما ذكرناه فانهم القول بماذكرناه أن استحقاقهم

للارث انها بحسب النسبة أى وان لم يكن الانتقال بحسب النسبة ، بل انتقل مجموع التركة الى مجموع الورثة و لكن لم يبق ذلك الى الأبد ، بل اذا اراد وا القسمة فاستحقاقهم بعد الانتقال انما هو بحسب النسبة فحيث أن لحاظ جهة الانتقال معنى دقيق لا يلتفت اليه نوع الناس بأن يفهم كل أحد أن مالكية كل وارث بحسب نسبة استحقاقه لا أن كل واحد مالك للسدس أو الربع ، مثلا ، بل نصف المالك و ربع المالك و سدس المالك و نحو ذلك و لأجل هذه الجهة أعنى عدم التفات نوع الناس بذلك يعبر في العرف أن لكل واحد من الورثة المقدار الفلاني ، أي يسمى في مقام البيان و الذكر جهة الاستحقاق التي ثبت عند ارادة القسمة لا عند الانتقال .

و القرآن الكريم أيضا جرى في التعبير على هذا المعنى العرفي لاأنه ينكر أن كيفية الانتقال ليستعلى النحو الذي ذكرناه كما هو واضح ٠

و الحاصل: أن كيفية انتقال التركة الى الوارث و أن كان على سبيل ما ذكرناه، و لكن في مقام التعبير عنها عرفا يلاحظ كيفية الاستحقاق ونسبة القسمة لأجل السهولة في الفهم كما عبّر كك في القرآن أيضا ٠

و يؤيد ما ذكرناه من كون انتقال التركة الى الورثة على نحو المعموم المجموعي أنه قد يكون ما تركه الميت أمرا بسيطا غير قابل للقسمة كما اذا آجر أحدا لاتيان ركعتين من الصلاة فمات قبل أن يأتي بها الاجير فانه بنا على كون الانتقال بحسب النسبة وعلى نحو القسمة ابتدا كيف تكون حال هذا العمل البسيط، فهل يكون بعض الورثة مالكا لركعة و بعضه الآخر مالكا لركعة أخرى أو بعضه مالكا لفاتحة الكتاب و بعضه للسورة وكل ذلك لم يكن فتعين ما ذكرناه، فافهم .

ثم ان هذا الذى ذكرناه جار فى جميع موارد الشركة القهرية والاختيارية وكك فى بيع نصف المبيع مشاعا فان معنى الشركة واقع فى المال الخارجي

هو هذا ٠

نعم، يتصور التعليك على نحو الكلى و لكنه خارج عن هذا وعلى هذا المسلك الذي سلكناه في ارث المال يتضح الأمر في ارث الحق أيضا ، فانه اذا كان الانتقال بعنوان المجموع فيما امكن التبعيض و التقسيم حيين الانتقال كارث الأموال فكون الانتقال على نحو العموم المجموعي فيمالم يمكن الانتقال بعنوان التبعيض كما في ارث الحق أولى ، فإن الحق أمر واحد بسيط غير قابل للتبعيض فكيف يمكن التقسيم فيه بحيث ينتقل الى كل ورثة نصف الحق على أن دليل ارث الحق هو دليل ارث المال من النبوي ماتركه الميت من حق أو مال فلوارثه هذا اذا كان دليل ارث الخيار هو النبوي و اما اذا استشكلنا فيه كما تقدم وقلنا أن مدركه هوالاجماع وتسالم الفقهاء على ما تقدم فالمتيقن منه هو أن يلتزم بكون انتقال حق الخيار الى الورثة على نحو العموم المجموعي بأن ينتقل مجموع الخيار الى مجموع الورثة فيكون النتيجة على هذا وعلى المسلك المتقدم هو ما ذكره المصنف فلا يكون فسخ كل واحد من الورثة العقد و اعماله الخيار بذلك أو امضائهذ لكالذي عبر في الروايات بالرضا فقال عليه السلام و ذلك رضي منه بالعقد فلا يكون ذ لك موردا للأثر معقطع النظرعن اعمال الوارث الآخر الخيار بالفسخ أو الامضاء

و اذا لم نقل على المقالة المتقدمة و قلنا في ارث المال أنه على سبيل التبعيض والتقسيم من الابتداء كما هو ظاهر الآية و مورد تسالم المشهور فح فالأمر في الحقوق أيضا على نهج ما سبق و لا يمكن الالتزام بانتقال الحق الى الورثة على حسب النسبة و الاستحقاق و ذلك أما بناء على كون دليل ارث الخيار هو الاجماع فواضح فان المتيقن منه أن ينتقل لى المجموع و تكون الورثة باجمعهم في حكم شخص واحد قائم مقام الميت فانه لم يكن

للميت الآحق واحد بسيط، ولم يتبعض له، فكيف يتبعض للورثة فمقتصى أخذ القدر المتيقن هو ذلك ·

و أما على فرض أن يكون الدليل على ذلك هو عموم ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه فمن جهة أنه لا دليل على تبعيض الخيار للورثة بأن ينتقل اليهم بحسب نسبة استحقاقهم لأن الدليل انما دل على أن ما تركه الميت من الحق فلوارثه و من الواضح أن الميت قد ترك خيارا واحدا و حقا بسيطا غير متبعض و ح فكيف يكون لكل وارث بعض ذلك الحق ، فلابد وأن يكون هذا الحق الواحد البسيط منتقلا الى المجموع من حيث المجموع.

و بعبارة أخرى ما تركه العيت هو الحق الواحد فلابد في فرض ارث الورثة الحق أن يرثوا هذا الحق الواحد و ما يرثه الوارث من حصص الخيار لم يتركها الميت فلا دليل على ارث الخيار حسب نسبة استحقاق الورثة ، بل لابد في فرض الارث أن يفرض المجموع شخصا واحدا قائما مقام الميت و يكون كل واحد نصف ذي الخيار أو ربعه و هكذا على فرض يسبة استحقاق في مقام النقسيم ، بل الدليل على عدم ارث الخيار بحسب نسبة الاستحقاق في المال هو أي الدليل على العدم أن الميت لم يكن له اعمال هذا الحق بالنسبة الى بعض اجزا المبيع دون بعض سوا في الخيارات المجعولة من قبل الشارع أو المجعولة لنفسه فليس له أن يفسخ العقد في خيار الحيوان في بعضه دون بعض و كذا في خيار المجلس و غيره ، و قد تقدم ذلك في بوت خيار المجلس للاصيل و الوكيل فاذا لم يكن للميت ذلك فكيف يكون لورثته أن يفسخ العقد في بعض المبيع دون بعض على الجملة فأحتمال أن يرث كل ورثة من الميت خيارا بحسب نسبة استحقاقه في المال بحيث يكون مسلطا على فسخ العقد أو امضائه في بعض دون بعض واضح البطلان و من هنا ظهر أنه لا وجه للقول بثبوت الخيار للطبيعي أيضابل هذا

اسو من سابقه فان في السابق كان اقلا لكل ورثة خيار بحسب استحقاقه المال من التركة و يصدق عليه ان ما تركه الميت من حق فلوارثه و في هذه الصورة ليس كك بداهة عدم الدليل عليه بأن يكون الخيار ثابتا لـصرف الوجود فاذا سبق أحد الورثة الى اعماله فسخا أو امضا الم يبق للآخر مجال مع أن الدليل كان دلا على أن ما تركه الميت من حق أو مال فلوارث لا لطبيعى الوارث ليكون الخيار لمن سبق على أن دليل ارث الخيار هو دليل ارث المال فهل يتوهم أحد كون الارث ثابتا للطبيعى بحيث كلمن دليل ارث المال فهل يتوهم أحد كون الارث ثابتا للطبيعى بحيث كلمن سبق الى أخذ التركة لا يكون لغيره ذلك و الله المناكفة التركة لا يكون لغيره ذلك و الله المناكفة ال

و قد اتضح مما ذكرناه بطلان الاحتمال الثانى المتقدم في أول المسألة و هو أن يكون لكل منهم خيار مستقل من حيث فسخ العقد دون الامضاء فانه لا دليل على ذلك أيضا على أنه اذا كان له خيار من حيث الفسيخ فلماذا ليس له خيار من حيث الامضاء مع أن الدليل مطلق و كذا لا دليل على الاحتمال الأول أيضا بأن يكون الخيار لكل واحد من الورثة فسخا و امضاء على نحو الاستحقاق بحيث لا يبقى مجال مع اعماله الخيار الى الورثة الأخرى و ذلك لأن الدليل كان يقتضى أن يكون ما تركه الميت من الحق و المال للوارث باجمعهم لا لوارث واحد.

و بعبارة أخرى أن الوارث لم يتلق الخيار ابتدا من الشارع ليكون مستقلا في اعماله ، بل يتلقاه من الميت و هو خيار و احد فلا يمكن أن يكون هذا لكل ورثة خيار مستقل اذا سبق الى اعماله ، بل هذا الخيار الواحد ثبت لمجموع الورثة و لم يتوهم ذلك أحد في ارث المال مع أن الدليل واحد وعلى الجملة أن ملاحظة كيفية الارث في المال و اتحاد الدليل على ارث الخيار و المال يقتضى بطلان هذه المتحملات أجمع فلادليل على أرث الخيار و المال الخيار الحق المذكور و لا يبقى مجال للبقية فما

ذكره المصنف من كون الخيار ثابتا للمجموع بحيث لا يؤثر اعمال واحد منهم الخيار فسخا وامضاء بدون الآخر واضح البطلان كما لا يخفى ٠

ثم أن ما ذكرناه من كون انتقال الحق إلى مجموع الورثة كانهن حيث القاعدة معأخذ المدرك للارث في الخيار هو النبوي ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه مع العلم الخارجي بأن الحق من جملة ما تركه الميت و قد ذكرنا أن القاعدة هو ذلك في تفسيم المال أيضا ، و أن كان المال قبايلا للقسمة و الحق غير قابل لها و أما اذا كان المدرك هو الاجماع فالأمرأوضح لأن المتيقن منه أن تكون مجموع الورثة مجتمعين على الفسخ أو الامضا و لا يكون لكل واحد حق فسخ العقد و لو في البعض على نحو الاستقلال ، بل مقتضى أخذ القدر المتيقن أن لا ينفذ اعماله الخيار فسخا وامضا على نحو الاستقلال حتى في البعض ايضا كما هو واضح ٠

ثم انه بعد ما بنى المصنف على أن ارث الخيار على نحو المجموع أي ينتقل الخيار من الميت الى المجموع الورثة ذكر أن هذا جار في مطلق الحقوق الآ أن يثبت من الخارج عدم ... قوط الحق عن الآخر بعفو بعضهبل يكون هو مستقلا في الاستيفاء و لا يقيد استيفاء حقه باجتماع الورثة على الاستيفاء بحيث اذا خالف أحدهم وعنى عن حقه لم يكن للآخر الاستيفاء بل مع العفو من أحد يستوف الآخر حقه غاية الأمر في مثل حقه المقصاص يدفع الى العقتص منه بعقد ارحق من عفي عنه ، و الظاهر أن هذا الحكم مشهور بين الفقها على ما في المتن و ان احتمله في الدروس منأن أحد الورثة أذا عفى عن الشفعة كان للآخر الاخذ بكل المبيع وكيف فالكلام في مدرك الفرق بين هذه الحقوق و بين الخيار حيث انا ذكرنا أن الارث في الخيارعلى نحو المجموع فليس لأحد الورثة أن يعمل خياره مع اسقاط الآخر ذلك بخلافه في الحقوق المذكورة ٠ و ذكر المصنف أن وجه الغرق بينهما هو دليل لا ضرر حيث ان منع من له حق القذف من الورثة باسقاط الوارث الآخر حقه و كك في حق القصاص و الشفعة ضرر على ذى الحق فانه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين تضرّر الآخر بالشركة فيكون دليل نفى الضرر مانعا عن منع غير العافى عن اعمال خياره و كك أن سقوط حق القذف و القصاص بعفو البعض ضرر على غير العافى لأن الحكمة فيها التشفى فابطالها بعفو أحد الشركا اضرار على غير العافى و لا شبهة أن قاعدة لا ضرر غير موجود في المقام على غير العافى و لا شبهة أن قاعدة لا ضرر غير موجود في المقام .

و لكن للنظر فيما ذكره العصنف مجالا واسعا و ذلك من جهة أن عدم سقوط حق القذف عن بعض الورثة بعفو بعض الآخر انما هو من جهة النص الخاص لا من جهة دليل نفى الضرر، و الآكان ذلك مثل الخيار، فهذا الواحد لا كلام فيه للنص الخاص ٠

و أما عدم سقوط حق القصاص عن البعض بعفو الآخر فمن جهة ان الورّاث الذين في الطبقه الأولى أو في الدرجة الاولى يتقدمون على أهل المرتبة الثانية و الدرجة الثانية فمع وجود الاولاد لا تصل النوبة الى أولاد الاولاد أو الى الاخوة مثلا و يكن مع انتفائهم تصل النوبة الى المرتبة الثانية و الدرجة الثانية و المرتبة الثانية يكونون ولى و الدرجة الثانية و المرتبة الثانية يكونون ولى الدم من جهة ارثهم حق القصاص من المورّث لأن معنى الولى هو الذى يلى أمر الميت، فالورّاث كلهم يلون أمر الميت غاية الأمركل في مرتبته وعليه فمقتضى قوله تعالى فمن قتل مظلوما و قد جعلنا لوليه سلطانا هو أن كل من يلى أمر الميت و لو من الورّاث الواقعين في المرتبة الثانية أوفى الدرجة الثانية فهو ولى الميت في أخذ حق القصاص من القاتل و عليخلكل من الورثة الثانية فهو ولى الميت في أخذ حق القصاص من القاتل و عليخلكل من الورثة أن يقتصى من القاتل يكونه ولى الدم و ان عفى الآخر عن حقه غايقالأمر أنه لابد" له أن يعطى من دية المقتص منه لوارثه المقدار الذى عفى الآخر كما

أنه لابد له أن يعطى حق الوارث الآخر اذا لم يعفعن حقه و لم يرض بالقصاص أيضا ·

و على الجملة أن عدم سقوط حق القصاص بعفو البعض أيضا غريب عن دليل نفى الضرركما هو واضح ·

و أما حق الشفعة فان لم يرد فيه نص على عدم سقوطه بعفو الآخر و لا دليل آخر يقتضى تلقى الورثة ذلك ابتداء من الله تعالى ،و لكن لا نلتزم فيه بغير ما التزمناه في حق الخيار ، بل نجرى فيه عين ما ذكرناه في ارث الخيار بان نقول أن الميت اذا كان له حق الشفعة على أحد فمات يقومون الورّاث باجمعهم مقامه في ذلك فلهم جميعا أن يأخذوا و يتملكوا حصة الشريك المبيعة بحق الشفعة ،

و أما اذا عنى أحدهم عن حقه أو لم يعمل حقه و سكت لا دليل على استقلال البقية باعمالهم حقهم و الأخذ بالشفعة لما تقدم من التفصيل في حق الحيار سوا كان المدرك لا رثحق الشفعة هوالنبوى ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه مع العلم الخارجي بأن حق الشفعة من جملة ما تركه أو كان الدليل على ذلك هو الاجماع كما تقدم في الخيار، فافهم ٠

و أما ما ذكره المصنف من الفرق بين الخيار و الحقوق المذكورة اعنى حق القذف و حق القباص و حق الشفعة و دعواه أن حديث نفى الضرر هو الفارق بينهما فيرد عليه ·

أولا: أن لا ضرر انما هو مسوق لنفى الاحكام الضررية فى الشريعة المقدسة و ليس مسوقا لدفع ما يوجب عدم جلب المنفعة و من الواضح أن الوارث باعماله حق الشفعة يجلب المنفعة و هى ضم حصة الشريك المبيعة لحصة نفسه خصوصا اذا كانت الحصة المبيعة مبيعة بقيمة رخيصة ولا شبهة أن عدم ثبوت حق الشفعة له لا يوجب ضررا عليه لما ذكرنا فى قاعدة لا ضرر

و في خيار الغبن أن الضرر انما هو نقص في المال و الطرف و العرض و ليس هنا نقص بوجه من الوجوه كما هو واضح ·

و ثانيا أنه لو كان دليل نفى الضرر جاريا فى المقام و كان موجبالثبوت الحق للوارث لتملك حصة الشريك المبيعة بالشفعة فلماذا لا يجريه المصنف عين ذلك فى الخيار أيضا لكن يلتزم بثبوته للوارث أيضا اذ لافارق من هذه الجهة بين الخيار وحق الشفعة خصوصا اذا كان ما باعه الميت بقيمة رخيصة فانه يقال هنا ان عدم ثبوت الخيار للوارث ضرر عليه كما هوواضح و

و ثالثا: أن حديث نفى الضرر انما ورد فى مقام الامتنان على الامة ولا يجرى فى الموارد التى كانت على خلاف الامتنان ومن الواضح أن جواز أخذ الوارث الحصة المبيعة من الشريك الذى هوالمشترى ضرر عليمغلايمكن الحكم بشمول المقام لذلك نعم أصل جعل حق الشفعة للشريك مبنى على الضرر خصوصا بعد ما ورد فى بعض روايات الشفعة من تطبيق لا ضرر ولا ضرار بذلك، الآ أنه لابد من الاقتصار بمورد التطبيق و أما بالنسبة الى الوارث فلا نطمئن بذلك فان لاحتمال اختصاص التطبيق بموردة وهو نفس الشفيع مجالا واسعا كما هو واضح ·

وعلى الجملة فلا يمكن التمسك لا ثبات حق الشفعة للوارث بدليل لا ضرر اذا فحق الشفعة و الخيار على حد سواء فلابد من الالتزام بأن حق الشفعة اذا التزمنا بانتقالها الى الوارث انما ينتقل الى المجموع من حيث المجموع.

على أنه لو التزمنا بثبوته للوارث أيضا فلماذ الا يختص كل منهابحصة نفسه بان يفسخ العقد بالمقد ار الذى يرث من الحق أى بنسبة حقه الذى وصل اليه من المورّث بل التزم المشهور بان الوارث الواحد أيضا يعمل حقه في تمام المبيع فان هذا لا يقتضيه دليل نفى الضرركما أنه لو قلنا بثبوت

الخيار لكل واحد من الورثة له أن يعمل خياره بنسبة حقه و أما الازيد فلا فاذا اراد الفسخ يحلّ العقد في مقدار حقه كأنه لم يكن من الاول وفي الشفعة أيضا اذا اعمل حقه في مقدار نصيبه و فسخه و جعله كأن لم يكن يدفع به الضرركما هو واضح .

و لكن هذا الايراد الاخير واضح الدفع بداهة أن حق الشفعة لا يتعلق بالعقد بحيث يكون مثل الفسخ موجبا لحل العقد و جعله مشل الأول بحيث لم يكن هنا عقد أصلا بل انما يتعلق بالعين ويتملكها بالشفعة و أن كل من له حق الشفعة اذا أعمل حقه فلابد و أن يعمل ذلك في مجموع الحصة المبيعة و يتملكها بالشفعة و هذا حكم شرعى قد ثبت بالروايات في الشريعة العقدسة فيكون ذلك مثل الغصب غاية الأمر أنه غصب شرعى لاغصب محرم .

و من هنا ذكر المحقق في الشرايع الشفعة بعد الغصب الإجلال المناسبة بينهما كما لا يخفى و يكون ذلك تخصيصا لدليل التجارة عن تراض بحيث مع عدم رضا المشترى أيضا يفسخ الشفيع ولوكان البايع باعه بقيمة رخيصة وعليه فحق الشفعة من هذه الجهة اجنبية عن الخيار بالكلية كما هوواضح، فلا دفع للاشكال المذكور أى دعوى أنه لا ملزم الاعمال حق الشفعة في مجموع العقد ، بل الابد و أن يعمل في بعضه المختص لنفسه الاندفاع الضرر به وله: فرعاذا اجتمع الورثة كلم ملى الفسخ فيما باعه مورّثهم وله ومناد المجتمع الورثة كلم ملى الفسخ فيما باعه مورّثهم والمناسبة فيما باعه مورّثهم والمناسبة فيما باعه مورّثهم والمناسبة فيما باعه مورّثهم والمناسبة فيما باعد مورّثهم والمناسبة والمناس

أقول: اذا بنى جميع الورثة على الفسخ و فسخوا العقد فيقع البحث هنا في جهات:_

الجهة الاولى: في أنه اذا مات من له الخيار وكان له دين مستغرق للتركة فهل يجوز للورثة الفسخ هنا أولا وقد تقدم في ارث الزوجة الخيار و الاشكال في ارث الخيار في صورة استغراق الدين التركة من جهة أنه أي

ذى الخيار لا يتمكن من الفسخ فان قانون الفسخ أن يكون الفاسخ مالكا لمن انتقل اليه ليخرجه من ملكه و يتملك فى مقابله المال المنتقل عنه و من الواضح أن الورثة ليست كك، لما ذكرنا أن المال لا ينتقل الى الورثة فى صورة استغراق الدين كما هو مقتضى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ، و كك على القول بالانتقال الى الورثة ، أن التركة متعلقة لحق الغرما ً فليس لهم التصرف فى متعلق حق الغير .

و مع الاغمضاء عن ذلك أن الفسخ قد يكون موجبا للمفسدة كما اذا كانت التركة قبل فسخ الورثة العقد تساوى ألف دينار و بعد الفسخ تساوى خمس مائة دينار، لترقى قيمة ما أخذه الميت بالمعاملة الخيارية فانالفسخ هنا يوجب المفسدة بين الديان، و قد لا يكون موجبا للمفسدة كما اذاكانت التركة تساوى مائة دينار سواء كان قبل الفسخ أم بعده فهل للورثة في المقام حق الفسخ أو لا فنقول ان كان مدرك ثبوت الخيار للورثة هو النبوى اعنى قوله (ص) ما تركه الميت فلوارثه فلا اشكال في جواز الفسخ لهموثبوت الخيار لهم كما هو مقتضى الاطلاق بعد احراز أن حق الخيار مما يصدق عليه التركة و من جملة ما تركه الميت أى بعد احراز الصغرى من الخارج و لو بالعلم الوجداني، فانه في هذه الصورة يتمسك باطلاق الدليل اللفظي و يحكم بثبوت الخيار للورثة و ان لم يحصل لهم شيء من ذلك ، و ليس لديان المنع من ذلك ، و ليس للديان المنع من ذلك فأنه لا يجب للورثة حفظ موضوع التركة للديان ، بل بم اعدام موضوعها أو ابقائها كما هو واضح ، فأن الفسخ يعدم موضوع بقاء التركة بالمقدار الكثير كما أن عدم الفسخ يوجب كثرتها .

و ان قلنا أن مدرك الخيار هو الاجماع فالمتيقن هو صورة عدم وجود الدين المستغرق للميت و مع القول بالجواز هنا أى شمول الاجماع لهذه

الصورة أيضا فالمتيقن هو كون الفسخ مصلحة للديان و مع التنزل فلاأقلالا بد و أن يكون الفسخ و عدمه بالنسبة الى حال الورثة سيان بان لا يكون مصلحة لهم و لا مفسدة لهم ، كما هو واضح .

الجهة الثانية: أنه اذا كان الفسخ مصلحة للديان فهل يجب الفسخ للورثة أو لهم اجبارهم على الفسخ أو ليس لهم ذلك، ولا يجب عليهم الفسخ فانه لا يجب للورثة ايجاد الموضوع للتركة أصلا، فضلا عن ايجاد الموضوع لكونها زيادة ، بل بنا على ثبوت الخيار لهم بالوراثة فهمه خيرين أيضا في ذلك، أي في الفسخ وعدمه، كما هو واضح ·

الجهة الثالثة: فيما يعطى لمن هو طرف العقد مع الميت بعد فسخ العقد ، فصور المسألة هنا ثلاثة ، الصورة الاولى أن يكون دين الميت مستغرقا لتركته و مع ذلك فسخ الورثة العقد وح فتارة تكون عين الثمن الذي اخذه الميت من المشتري أو عين المبيع الذي اشتراه من البايع الاجنبي باقية بعين أموال الميت، وح فلا شبهة في أنه يأخذ المشترى في الفرض الاول و البايع في الفرض الثاني عين ماله من أموال الميت، فا نقانون الفسخ يقتضي رد كل مال الى صاحبه الاولى ، بعد الفسخ ، وحيث ان المبيع في الفرض الاول و الثمن في الفرض الثاني قد رجع الى ملك الميت و الى محلهما الاولى ، فلابد وأن يرجع ما يقابلهما الى محلهما أيضا و المفروض أن في صورة استغراق الدين لا تنتقل التركة الى الورثة ، بل هي باقية في ملك الميت، كما هو ظاهر قوله تعالى من بعد وصيّة يوصى بها أودينعلى ما تقدم فلابد من ردّ عينهما الى مالكهما الاول ، كما هو مقتضى ضمان اليد و أن لم تكن الثمن أو المثمن في الفرضين المذكورين باقيين بلكاناتالفين فان ذلك يكون من جهة الديون أيضا فتضرب التركة عليهم وتقسم بينهم على حسب ديونهم، فأن مقتضى ضمان اليد رد العين المضمونة مع البقاء ومع التلف ينتقل الضمان الى البدل، فيكون من جملة الديون فان كانت التركة وافية بجميع فهو و الآيقدم المسترى و البايع فى أخذ ما يقابل مالهما على بقية الديان أو لا فذكر شيخنا الاستاذ أنهما احق بذلك بعد فسخ العقد و لكن لا نعرف وجها لذلك، فان الاحقية بالنسبة الى بقية الديان قد ثبت فى موردين، الاول: فى العين المرهونة فانه اذا مات الراهن و لسم يفك العين من الرهن و كان عند ديون مستغرقة للتركة فان المرتهيسن أولا بالعين المرهونة من البقية فيبيع ذلك و يستوفى حقه منها و اذا كانت فيها بالعين المرهونة من البقية فيبيع ذلك و يستوفى حقه منها و اذا كانت فيها زيادة يردها الى التركة و المورد الثانى فيما باع الميت قبل الموت شيئا كليًّا و لم يسلمه قبل الموت حتى مات فانه يخرج المبيع من تركته قبل الديان و كل ذلك للنص الخاص و لا شبهة أن المورد ليس منها و لا أنه ورد فيه نص خاص فما ذهب اليه شيخنا الاستاذ فاسد جدا ٠

الصورة الثانية: أن لا يكون للميت دين اصلا وفسخ الوارث العقد فان كانت العين المنتقلة الى الميت بالمعاملة الخيارية تالغة كان قيمتها دينا عليه بعد الفسخ ، فلابد وأن يخرج من تركته و من الواضح أنه لا فرق فى وجوب ادا تدين الميت من التركة بين الدين القديم أو الحادث بعد الموت كما عليه الضرورة كما أنه يملك بعد الموت أيضا بلا شبهة لصحة اعتبار الملكية للكلى كمساجد و نحوه ، اذ الاعتبار خفيف المؤنة فيصح أن يتعلق بالمعدوم كما يصح أن يتعلق بالموجود ، فافهم ، و الفرض أنه لا دين له فيخرج ذلك منها فيكون ما ينتقل اليه بعد الفسخ من جملة تركته و الوجه في ذلك أي في كون ذلك دينا للميت وكون ما يرد بالفسخ من جملة تركته أن قانون الفسخ كما عرفت هو رد كل من الثمن و المثمن الى مالكه الأول و مقتضى اعمال قانون الفسخ هو ما ذكرناه ، كما هوواضح ·

و ان كانت العين باقية صريح كلام المصنف، بل التسالم بين الفقها و أن صاحب الميت أعنى الطرف الآخر للمعاملة يأخذ العين بعد الفسخ و يكون ما ينتقل الى الميت بالفسخ من جملة التركة و لكن للمناقشة فيه مجالا واسعا كما عرفته سابقا في ارث الزوجة ، الخيار و ذلك لأن التركةباجمعها مع عدم القرض و الوصية انتقل الى الورثة و من جملتها المال المنتقل الى الميت بالمعاملة الخيارية و مقتضى قانون الفسخ هو أن ينتقل كل من العوضين الى ملك مالكه الأولى و اذن فالمال الذى انتقل من الميت قبل موته بالمعاملة الى طرف معاملة ينتقل الى الميت كما هو مقتضى قانون الفسخ و لا شبهة في تصوير مالكية الميت أيضا كما في صورة مالكية المسجد ، و الجهات العامة و حيث أن مقابله كان في حكم التلف لخروجه من ملك الميت و دخوله في ملك الوارث فيكون ذلك من جملة ديون الميت فلا معنى للحكم بأخذ البايع أو المشترى (الذى هو طرف المعاملة مع الميت العين ماله من جملة التركة وعلى الجملة فلا دليل على أخذ صاحب الميت العين المنتقلة بالورثة يعد كونها بذلك في حكم التلف، كما هو واضح واضح واضح والمي الورثة يعد كونها بذلك في حكم التلف، كما هو واضح

الصورة الثالثة :أن يكون للميت وصية أو دين و لكن لم يكن دينا مستغرقا للتركة ، ثم فسخ الورّات العقد، و ان كانت العين المنتقلة الى الميت تالغة قبل الفسخ ، كان مقابلها من جملة الديون لأن مقتضى دليل اليد هولزوم ردّ العين و مع التعذر ينتقل الضمان الى القيمة و البدل ، و يكون بدله دينا للميت فيخرج من التركة و يكون ما انتقل من البايع مثلا الى الميت من جملة التركة .

وان لم يكن العين تالغة فهل يأخذ طرف الميت في المعاملة عين ما انتقل منه الى الميت أو تنتقل الى البدل أو يلتزم هنا بالأمر المتوسط ، الظاهر هو الأخير، فانه بعد ما مات آحد وكان عنده دين غيرمستغرق لا ينتقل جميع أمواله الى الورثة ، بل يبقى بمقد ار الدين و الوصية أيضا لو كانت في ملك الميت كما هو مقتضى ظاهر الآية على ما تقدم و اذن فيكون الميت مشتركا مع الوارث في التركة مشاعا لعدم تعين حصة كل منهما بعين خاصة ، و من الواضح أن من جملة التركة تلك العين المأخوذة من الغير بالبيع فتكون هي أيضا مشتركة بينهم ، وعليه فاذا فسخ الوراث العقد فيرجع ما انتقل من الميت البايع مثلا الى ملك الميت كما هو قانون الفسخ فيكون من

جملة التركة و يرد من العين العبيعة التي هي كانت تحت يد الميت الى البايع بعد الفسخ بالعقدار الذي في ملك الميت، فيكون البايع شريكا بنسبة مالكية الميت في العين شركة مشاعية ، وأما بالنسبة الى بقية حقه أى البايع فيكون ذلك دينا في ذمة الميت فيخرج من أصل التركة كما تقدم ، فافهم وتأمل ا

و التكلم في هذه المسألة لا يتوقف على القول بارث الخيار بداهة أن الكلام هنا متمحض لبيان حال انفساخ معاملة الميت بعد موته و هذا تارة يكون بفسخ الوارث التي يتوقف على القول بارث الميت الخيار و أخرى يكون طرف المعاملة مع الميت من المشترى أو البايع و هذا لا يتوقف على القول بارث المعاملة مع الميت من المشترى أو البايع و هذا لا يتوقف على القول بارث الخيار ، كما اذا باع الميت ماله من غيره بمائة دينار و كانت قيمته خمسين دينارا ، فان للمشترى خيار الغبن ، فاذا لم يفسخ حتى مات البايع وفسخ المشترى بخيار الغبن ، فان بيان هذه المسألة و تنقيح ذلك لا يتوقف على القول بارث الخيار ، و كك اذا ترافعا في الفسخ و عدمه و حكم بالفسخ فانه يكون أيضا من صغريات هذه المسألة كما هو واضح ٠

ثم أن الظاهر أن تنقيح هذه المسألة يقعفى ضمن صور ثلاثة التى يترتب الأثر عليها وأما الصور التى لا يترتب عليه الأثر فهى كثيرة ولا يهم التعرض لجميع ذلك ·

الصورة الأولى: أن يكون الدين مستغرقا للتركة و قد تقدماً نعقد يكون ما أخذه الميت من الغير من الثمن أو المثمن تألفا و أخرى يكون باقيا ٠

و أما في صورة البقاء فلا ربب أنه بعد انفساخ العقد مناحية الورثة أو من ناحية من هو طرف الميت من المشترى أوالبايع يرجع الى ماله الذى كان منتقلا الى الميت و يسترده و ذلك لما عرفت أن قانون الفسخ هو رجوع كل من العوض و المعوض الى ملك من خرج من ملكه، و من الواضح أن المفروض أن في صورة استغراق الدين أن التركة لا تنتقل الى الورثة ، و جملتها ما أخذه الميت من طرفه في المعاملة فحيث كان ذلك باقيا بعينه فيأخذه فان مقتضى دليل ضمان اليد أن يأخذ المالك عين مالمن الضامن و مع تلفها يأخذ بدلها و المفروض ان عين المال في المقام موجودة ،

و أما في صورة تلف العين بان يكون ماانتقل الى الميت تالفا ، فيكون ذلك من جملة ديون الميت قسم التركة عليهم بحسب نسبة ديونهم و دعوى أن البايع أو المشترى أو باستيفاء ما انتقل عنه الى الميت من بقية الديان كماادعاه شيخنا الاستاذ لا يمكن المساعدة عليه لعدم الدليل عليها كما تقدم .

الصورة الثانية: أن لا يكون للميت مال أصلاً ، و مع ذ للغسخ الورّات أو من باع المال من الميت المعاملة فانه ح ينتقل الثمن الى الميت وأما المبيع فحيث كان تالفا فيكون الميت مديونا ببدله و اذن فان وفي الثمن بقيمة المبيع الذي هو دين على الميت يستوفي البايع الثمن من المبيع فلا كلام و ان كان هنا دين آخر للميت أو كان منحصرا به ، و لكن لم يكن الثمن وافيا بقيمة المبيع ، لكونه أغلى ، و قد كان الميت اشتراه بأقل للغبن مثلا وهل يكون الثمن ح دينا على الميت أو يكون من مال الورثة كما أن الارث لهم وجهان المنت ح دينا على الميت أو يكون من مال الورثة كما أن الارث لهم وجهان كما في المتن .

الوجه الاول: ما قوّاه المصنف في آخر كلامه من أن الورثة قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن أو بدله و تملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت، كما أن معنى ارثهم لحق الشفعة هو أن يتملك الورثة الحصة المبيع و يعطون الثمن من كيسهم لا من مال الميت فاذا فسخ الورثة العقد في صورة عدم وجود المال للميت أو فسخه المشترى الذي هو طرف المعاملة مع الميت كان الضرر على الورثة أي يعطون الثمن للمشترى من كيسهم كما أن ثمن الحصة المبيعة في بيع الشريك حقه من كيس الورثة مع أخذ هم ذلك بالشفعة ٠

الوجه الثانى: أن لا يكون الثمن من مال الورثة فى هذه الصورة اعنى صورة عدم وجود التركة الميت بداهة أن الورثة لهم حق الفسخ فى ذلك و أما لزوم الثمن عليهم فلا، كما أذا كان الخيار للاجنبى أو للوكيل الغائب

عن الموكل ، فهل يتوهم أحد لزوم الثمن عليهم مع الفسخ ، و اعمالهم الخيار في ذلك العقد الذي لهم الخيار فيه وعليه فاذا فسخوا العقد وحلوه فمقتضى قانون الفسخ دخول المبيعفي ملك الميت و دخول الثمن في ملك المشترى، و حيث أنه قد تلف الثمن فيكون دينا في ذمته كما اذاكان لمدين آخر مععدم وجود التركة له و يوفي عنه ديون الميت وعلى هذا فقد خرج الثمن العين عن ملك المشترى فيكون ذمة الميت مشغولة بالثمن الكلي، فلا يكون مال الورثة عوضا عن الثمن، الآاذا اعطوه برضايتهم كما اذا اعطائه شخص آخر أو ابرأه المشتري و مدرك الوجهين هو أن الفسخ هل هو فسخ العقد الواقع بين البايع و المشترى بحيث أنه يعدمه من الأول بقا ويجعله كأن لم يكن من حيث البقا ً لا من حيث الحدوث أولا ، بل هو عقد جديد فيحصل به التبادل الجديد بين العوض و المعوض، فانه على الاوليكون الفسخ موجبا لرجوع الثمن الى المشترى و رجوع المبيع الى البايع كما هو قانون حل العقد و جعله كأن لم يكن وعلى الثاني فيكون الفسخ عقيدا جديدا واقعا بين الورثة و المشترى، فيأخذ الورثة المبيعو يردون عوض المثمن اليهم من مالهم الشخصى ،و لكن الظاهر هو الاول فان معنى الفسخ هو حل العقد من الأول بقاء كأنه لم يكن وعلى هذا فلا يمكن المساعدة الى الوجه الاول، بل لابد من اختيار الوجه الثاني، فأنه بعد كون معنى الفسخ هو حل العقد الأول فلا يبقى مجال لاحتمال كونه عقدا جديدا ، فافهم و انه هو الصحيح لما عرفت من انه ليس للورثة الآحق الفسخ فقط كالاجنبي •

و أما قياس المقام بالشفعة واضح ، الفساد للفرق البين بينهما حيث عرفت سابقا أن في حق الشفعة انما يتملك الشفيع الحصة المبيعة بالشفعة من غير أن يكون له تماس بالعقد من حيث الفسخ و الامضاء بل من له حق

ج Y

الشفعة في فرض صحة العقد يتملك الحصة المذكورة بالشفعة تملكا حديدا كالبيع،غاية الأمر أنه تجارة عن غير تراض الطرف و غصب شرعي و يكون ذلك تخصيصا لدليل التجارة عن تراض وغصبا شرعيًّا وأى ربط له بفسخ العقد باعمال الخيار و ارجاعكل من العوض و المعوض الى محلهما الأول ·

و ما ذكره المصنف من كون الورثة كالميت في فسخ العقد ويقومون مقامه كأنهم نفس الميت وعليه فلابد أن يعطو الثمن من مالهم كما ان الميت اذا كان حيًّا يعطى ذلك عن ماله لا يمكن المساعدة عليه لعدم الدليل على ذلك غاية الأمر أن الدليل قام على ارث الورثة الخيار، و أما الازيدة فلا ، كما لا يخفى ، فافهم ٠

الصورة الثالثة: أن يكون للميت مال ولم يكن له دين، أو كان و لم يكن مستغرقا للتركة و باعقبل موته متاعا وكان له الخيار أو لصاحبه ، فانه ينتقل ماله ح الى الورثة و اذا فسخ الوارث العقد أوفسخه المشترى فيمقتضى قانون الفسخ ينتقل مال المشترى الى الميت أي ينتقل المبيع العالميت لأنه كان خارجا من ملكه فيكون من التركة ٠

و أما الثمن فان كان تالفا فيكون بدله دينا على الميت فيخرج من التركة لعدم الفرق في اخراج دين الميت من التركة بين الدين السابق على الموت و الدين الحادث بعد الموت، في ان جميع ذلك يخرج من التركة أو يأخذ المشترى مقابل الثمن من المبيع الذي انتقل الى الميت بعد الفسخ فانه يدخل في ملك الميت و المفروض أن الثمن قد تلف في ملك الميت اما تلفا حقيقيا أو تلفا حكميًّا كنقله الى غيره في حياته بالبيع أو بالهبة و نحو ذلك فيكون بدله دينا عليه ، وح لا ينتقل ذلك المبيع الى الورثة لمكان الدين على ما اخترناه في ارث المال من انه اذا كان للميت دين لا ينتقلمالهالي الورثة بعقدار الدين ، و أن كان المبيع وأفيا بالثمن الذي يطالبه المشتري من البايع فهو و الآفيأخذ البقية من التركة التي ورثتها الوارث لماعرفت من عدم الفارق بين الدين السابق على الموت أو اللاحق به فان جميع ذلك لابد و ان يخرج من التركة •

و ان كانت العين باقية و انتقلت التركة الى الورثة التى من جملته اتلك العين ثم فسخ الوراث أو المشترى العقد وح كان المبيع الذى اشتسراه المشترى من الميت قبل الموت من جملة التركة و هل يكون عين الثمن منتقلا الى المشترى بالفسخ كما هو قانون الفسخ فانه يقتضى رجوع كل من العوض و المعوض الى ملك من خرج من ملكه أو لا . بل يكون الثمن من جملة التركة لا نتقاله الى الورثة قبل الفسخ و ان طرأ الفسخ على العقد بعد ذ للغلابد و أن يكون من جملة ديون الميت فيخرج من التركة التى من جملتها الثمن المذكور لا عن عين الثمن فقط . كما عرفت، ربما يقال بالثاني كما ذكرناه سابقا وبينا عليه بدعوى انتقال التركة الى الورثة مع عدم الدين ومن الواضح أن الثمن كان ملكا للميت فينتقل الى الورثة و الفسخ انما نحقق بعد كون الثمن ملكا للورثة فلا معنى لعوده الى الميت بعد فسخ العقد حتى يعود الى ملك المشترى بقانون الفسخ •

و لكن الظاهر هو الاحتمال الآول و أنه اذا فسخ العقد الما بفعل الورثة أو بفعل المشترى يرجع كل من العوض و المعوض الى مالكمالاول مع بقاء العين و لو فى ملك الورثة كما هو قانون الفسخ و لا ينتقض قانون بانتقال التركة الى الورثة كما هو واضح ٠

و السرّ فى ذلك أن مقتضى ادلة الارث لفظية كانت أو لبية ليس أزيد من كون ما يملكه الميتعلى أى كيفية كان منتقلا الى الورثة فان كان يملك أمواله بالملكية المطلقة تنتقل تلك الاموال بتلك الكيفية الى الورثة وان كان ما لكا لها بالملكية المقيدة ينتقل اليه كك فان الدليل دل أن ما تركة الميت

فلوارثه ، و من الواضح أن الميت اذا ترك شيئًا في ملكه بالملكية المقيد لا يقتضى دليل الارث انتقاله الى الورثة بالملكية المطلقة كما هوواضح ·

وعليه فان الميت كان مالكا للثمن أو المبيع مثلا في البيع الذي لم الخيار أو للمشترى بالملكية المحدودة بالفسخ لا بالملكية المطلقة لماذكرنا أن مرجع جعل الخيار في العقد كالبيع مثلا الى تحديد الملكية بالفسخ بمعنى أن كل من البايعو المشترى مالك للعوض أوالمعوض بالملكية الخاصة المحدودة بالنهاية المعينة وهي الفسخ فاذا مات البايع مثلا وانتقل ماله الذي من جملته الثمن المأخوذ من المشترى الى الورثة فينتقلذ لك على تلك الكيفية الخاصة أي بالملكية المجدودة فكما أن ملكيته كانت تزول بايجاد الغاية و هي الفسخ في حال حياته و كك تزول ملكية الورثة بايجاد تلك الغاية كما هو واضح ، وح فاذا فسخ العقد اما بفعل الورثة أو بفعل المشترى نتقل كل من العوضين الى صاحبه أي ينتقل المبيع الى الميت و من الميت الى الورثة و ينتقل الثمن من الورثة الى المشترى لحصول غاية ملكيتهم المغياة من الأول و من حين البيع، بل هذا أمر ارتكازي للمتشرعة في باب الارث و عليه بنا العقلا ، فانهم حاكمون بأنه اذا انتقل شي من شخص الى الورثة لمكان مالكيته له انما ينتقل اليهم على الكيفية التي كان في ملكه ، بل هذا ضروری فی بیع الخیاری کما اذا باع أحد من شخص داره بالبیع الخیاری بقيمة رخيصة لاحتياجه الى ثمنه وجعل لنفسه الخيار الى مدة ليفسخ بعد ذلك ثم مات المشترى و هل للورثة ان يتملكوا الدار بالملكية المطلقةبدعوى أنهاانتقلت اليهم فتكون مملوكة لهم بالملكية المطلقة ، بل ليس للورثة أن يخرجوا المبيع من ملكهم في زمن الخيار للشرط الضمني على الميت عند العقد فيعلم من ذلك أن ما ينتقل من الميت الى الوارث ليسهملوكا باجمعه بالملكية المطلقة بحيث يوجب الانتقال تبدل الكيفية أيضا ، بل مالكيتهم تابعة لمالكية الميت خاصة وعامة كما هو واضح ٠ فتحصل أنه اذا فسخ العقد بفعل الورثة أو بفعل شخص آخر الذي كان له الخيار انتقل مال كل الى مالكه الأول و لوكان منتقل الى الورثة ·

نعم، لو تصرف الورثة فيما انتقل اليه في غير ما يكون المعاملة عليه بالبيع الخياري فأن البيع الخياري قد تقدم حكمه اما باتلافه حقيقة أو بما هو في حكم الاتلاف كنقله الى غيره ببيع أو هبة أو نحوهما يكون ذلك في حكم التلف فليس للمشترى مثلا أن يطالب الورثة عين الثمن و لا يغيد ما ذكرناه من كون الملكية محدودة في المقام و السرفي ذلك بحيث يظهر منه حكم سائر النواقل غير الارث هو أن الوارث و ان كان يملك الثمن المنتقل اليمن الميت بالملكية المحدودة بالفسخ كما اننفس الميت كان كك، الآ أنماكان محدودا انماهو هذه الملكية فقطو أما المملوك فهو مطلق وغير مقيد بشيء أى المملوك مملوك لمالكه مطلقا بحيث له ان يفعل فيه ما يشاء وكيف يشاء نظير أن شخص سلطانا لمملكة الى شهر و لكن كون سلطنته مقيد قومحدودة بمدة لا يوجب كون نفوذ سلطنته فيمن له السلطنه عليه أيضا محدودا بتلك المدة ، بل يمكن أن يكون نافذا إلى الأبد إلى مدة أزيد من مدة السلطنة و المثال الواضح لهذا سلطنة رئيس الوزراء فان سلطنةوانكانت محدودة و لكن معذلك ما يفعله نافذ إلى أزيد مدة السلطنة كما هو واضح ، وفي المقام أيضا كك حيثان سلطنة من ملك شيئا بالبيع الذي فيه الخياروان كانت محدود أ بالفسخ و هو مالك الى غاية خاصة ، و لكن العملوك معلوك لـ ه على نحو الاطلاق فان كون المبيع ملكا له غير مقيد بوقت اصلا وعليه فاذا تصرف فيه في اثناء سلطنته المحدودة تصرفا متلفا أو في حكم الاتلاف كنقله الى غيره يكون ذلك نافذا الى الأبد والسرّفي ذلك هو ما ذكرناه أن المحدود انما هو السلطنة و الملكية دون الملوك و من هذا ظهر الفرق بين الارثو النواقل الآخر أيضا لأنك قد عرفت أن أدلة الارث لا يقتضى

أزيد مما تقدم من كون الورثة مالكا للتركة على الكيفية التي كان المورشمالكا لمها و أما في النواقل الأخر حيث وقع بالمملوك الغير المقيد بشيء فيكون نافذا الى الأبد ·

نعم، استثنى من ذلك البيع الخيارى فانه لا يجوز بيع المبيع بهذا البيع فى مدة الخيار و ذلك للشرط الضمنى و سيأتى ذلك فى خلال البحث فى أحكام الخيار، فانه لابد من البقاء المبيع الى تمام زمان الخيار فان النعلازما فان فسخ المشترى العقد يأخذ المبيع و يعطى بدل الثمن كما هو واضح ، لا يخفى ٠

ثم ان المصنف (ره) قد ذكر في آخر كلامه أن المقام يحتاج الى لتنقيح أزيد من ذلك، وكتب السيّد في حاشيته أنه لم ينقح المصنف المقام أصلا حتى يحتاج الى تنقيح أزيدكما أن الصورة الثالثة لم أر من يتعرض لهامن الفقها وقد حققناها بحول الله وقوته، فلاحظ و تأمل ·

قوله: لوكان الخيار لاجنبي و مات ففي انتقاله الى وارثه، الخ ٠

أقول: اذا كان الخبار للاجنبى و مات فهل يكون خياره للمتعاقدين أو للورثة أو يكون ساقطاوجوه ، فاختار المصنف السقوط لأجل الشك فى مدخلية نفس الاجنبى اذا الخيار لم يجعل للاجنبى و لوارثه ، بلللاجنبى و نتكلم فى ثبوت الخيار لوارثة بأدلة الارث و نحتمل أن يكون لخصوصية الاجنبى دخل فى اختصاص الخيار به ·

أقول: أن ما ذكره المصنف (م) من الحكم بالسقوط بموت الأجنبي متين و لكن لا من جهة ما ذكره من الوجه بداهة مدخلية الاجنبي في ثبوت الخيار له فضلا عن الشك فيه فان الخيار ليس دائرته وسيعة بحيث يكون مجعولا للاجنبي و مع عدمه فلوارثه أو للمتعاقدين من الأول قطعا ، بل انماجعل الخيار لخصوص الاجنبي و خصوصية الاجنبي دخيل في الخيار قطعاولكن

نتكلم فى ثبوته لوارثة بادلة الارث بأنه اذا مات الاجنبى فهل ينتقل خياره هذا الى وارثه أم لا و أى ربط لهذا لمدخلية خصوصية كونه للأجنبى فسى الخيار كما هو واضح٠

وعليه فيمكن أن يرث وارث الاجنبى خياره اذا صدق عليه أنه مما تركه الميت وح فان كان مدرك ثبوت الخيار و انتقاله من الميت اليهم من جهة الاجماع فلا شبهة أنه دليل لبين، فالمتيقن منه هو صورة كون الورثة لذى الخيار من المتعاقدين، و ان كان مدركه الدليل اللفظى وعموم ما تركه الميت من حق أو مال فهو لوارثه فقد عرفت الاشكال في ذلك الميت من حق أو مال فهو لوارثه فقد عرفت الاشكال في ذلك

و مع الاغمضاء ان الظاهر من الحق المتروك أن يكون لجلب المنفعة و لا منفعة للاجنبي في ذلك، والا فسخ العقد (و انكان يمكن منعه بانه قد يعطى احد مالا له ليفسخ العقد أو امضاء على أنه منقوض بثبوت الخيار لورثة المتعاقدين في صورة استغراق الدين التركة من العقرر).

ثم ان المحكى عن القواعد أنه لو جعل الخيار لعبد أحد همافالخيار لمولاه و وجبه المصنف بانه يحتمل أن يكون ذلك من جبه عدم نفوذ فسخ العبد و امضائه بدون اذن مولاه ، و لكن لا نعرف وجبها صحيحا لما ذكره في القواعد و لما ذكره المصنف من التوجيه بداهة أن ارجاع الامر الى عبد الغير من الوكالة وغير ذلك قد يكون تصرفا فيه و يكون ذلك تصرفا في ملك مولاه فمثل ذلك لا ينفذ بدون اذن مولاه كمااذا أمر عبد غيره أن يمشى الى السوق و يشترى له متاعا أو أمره بالخياطة و البناية و نحو ذلك فان مقتضى قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقد رعلى شيء أنه ليس للعبد و لا لغيره أن يتصرفوا فيه بمثل هذه التصرفات.

وقد ورد في رواية أنه سئل الامام عليه السلام عن طلاق العبد زوجته فقال الامام عليه السلام : لا ، و استدل بقوله تعالى عبد المملوكا لا يقدر

على شي و ذكر أنه شي لا يقدر عليه العبد و قد يكون ما يرجع الى عبد الغير من الأمور التي لا يكون تصرفا في سلطنة مولاه ، و لا يكون مزاحما لاستيفا منافعه بوجه من الوجوه كأن يوكله أحد في اجرا عقد من النكاح وغيره فان ذلك أمر لا يزاحم المولا و لا يكون تصرفا في ملكه بدون اذن و لا دليل على عدم نفوذ مثل هذه الافعال من العبد (كما أنه لا يتوهم أحد أن تصور العبد شيئا بدون اذن المولى و اطلاعه حرام و هذا أيضا نظير التصورات القلبية مقرر) ،

و أما اذا مات هذا العبد الذى جعل له الخيار فقد ظهرمماذكرناه أنه لا ينتقل الى وارثه، و أما توهم انتقاله الى مولاه بديهى الفساد لعدم كونه وارثا للعبد وكون أموال العبد راجعا الى مولاه ليس منجهة الارث بل من جهة أن العبد لا يملك، و اما بنا على كون مالكيته فى طول مالكية المولى لا فى عرضه فيكون أمواله راجعا الى مولاه كما هوواضح و

الاول: ما يكون مصداقا للاسقاط بحيث يكون ذى الخيار معتبرالكون العقد لازما و باقيا و يظهره بعبرز سواء كان ذلك المبرز هو الفعل والقول فان ذلك أى اسقاط الخيار كبقية الأمور الانشائية يحتاج الى الاعتبار أولا، و الى الاظهار ثانيا ، بحيث يكون مسقطا له بالحمل الشايع وهذا لا شبهة فيه ، و بهذا اشار الامام عليه السلام في جعلة من الروايات و ذلك رضى بالعقد أى مصداق لاظهار الاسقاط لا أن الرواية تدل على كون التصرف مسقطا للخيار تعبدا ، بل يعلل أن كون مسقطا من جهة الرضا بالعقد و قصد ذى الخيار الاسقاط كما هو واضح .

الثانى: أن يكون مسقطا تعبدا و ان لم يكن مصداقاللاسقاط بالحمل الشايع. بل لميقصد المتصرف سقوطه أو قصد عدمه و لكن التعبد المشرى أوجب سقوطه بذ لك كالتقبيل و اللمس و النظر الى ما لا يحل النظر اليه فان ذ لك كله يوجب سقوط الخيار تعبدا أو لم يكن هنا تصرف أصلافى شى من العوضين كالتفرق الموجب لسقوط خيار المجلس فانه يوجبه تعبدا كما هو واضح، و قد تقدم ذلك كله و الكلام هنا فى أن ما يوجب سقوط المخيار هل يوجب تحقق الفسخ به أيضا أملا؟ الظاهر أنه لا شبهة فى أن ما يكون مصداقا لسقوط الخيار فهو مصداق للفسخ أيضا ، سواكان بالقول وبالفعل أو بغير ذلك ، فمن هذه الجهة لا فارق بينهما ، هذا لا شبهة فيه أن ما يوجب شقوط الجهة لا فارق بينهما ، هذا لا شبهة فيه أ

وانما الكلام في أن ما يكون موجبا لامضاء العقد و سقوط الخيار من التصرف اما لكونه مصداقا للسقوط أو تعبد اذا وقع على ما انتقل الى ذى الخيار بأن تصرف المشترى في الحيوان مثلا أو مااشتراه من المتاع في جلس العقد و هل يكون ذلك فسخا تعبدا أو لكونه مصداقا له اذا وقع على ما انتقل عنه بان باعزيد جارية قبلها يعد التسليم أو نظر الى مالا يحل النظر اليها أو لا مسها أو لا يوجب الفسخ . فقد ذهب جمع من العلماء الى الثانى النسخ يتحقق بذلك كما أن الامضاء كان متحققا بها اذا وقعت على ما انتقل الى المتصرف، أقول: ان كان التصرف فيما انتقل عنه مصداقا للاسقاط فلا شبهة في كونه موجبا للفسخ و مصداقاله كماكان مصداقا للاسقاط فلا شبهة في كونه موجبا للفسخ و مصداقاله كماكان مصداقا للفسخ يكون مسقطا تعبدا كما اذا تصرف بها و لم يكن ذلك بنفسه مصداقا للفسخ ولا أنه قصد كونه مصداقا له فلا يكون موجبا للفسخ اذا وقع على ما انتقل ولا أنه قصد كونه مصداقا له فلا يكون موجبا للفسخ اذا وقع على ما انتقل عنه لا من جهة التعبد لكونه ثابتا في التصرف فيما انتقل اليه، فلا يمكن تسريته الى التصرف الواقع على ما انتقل على ما انتقل على التصرف الها اذا باعجارية ثمقبلها أو

ب Y

لامسها أو نظر الى ما لا يحل النظر اليها و لا من جهةكونهمداقاللفسخ الماعرفت أنه لم يكن مصداقا للامضاء و لسقوط الخيار و امضاء العقد فلايكون مصداقا للفسخ أيضا ، كما هو واضح ، لأن كلا منها يحتاج الى الاعتبار و الاظهار، فالتصرفات المذكورة غير قابلة لذلك ،

وعلى الجملة ان كان التصرف على نحو يكون مصداقا للفسخ بحسب المتفاهم العرفى و ان لم يعلم قصد الفاسخ أو علم قصد ه بأنه اراد بفعله هذا فسخ العقد لا شبهة فى تحقق الفسخ بذلك كما يتحقق به الامضاء وان لم يكن كك، بل كان ذلك امضاء للعقد من جهة التعبد فقط فلا يكون فسخا للعقد قياسا كما هو واضح ، فان تسرية من مورده و هو التصرف فيما انتقل اليه الى التصرف فيما انتقل عنه هذا كله فى مقام الثبوت،

و أما في مقام الاثبات فاذا تحقق الامور المذكورة من اللمس والنظر و التقبيل بأن أوقع الامور المذكورة فيما انتقل منه فهل تكون ذلك أمارة على كون البايع مثلا قاصدا للفسخ أم لا ،و الفرق واضح بين المقام وبين ماتقدم في مقام الثبوت، فإن الكلام هناك في كونه مصداقا للفسخ مع القصد وعدم كونه مصداقا له مع عدمه و في المقام البحث في كاشف القصد بأنه يكشف عند الظهور أم لا؟ فافهم ذكر المصنف أن الامر هنا أسهل بنا على أن ذ الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز شرعا الا من المالك أو باذ نه دل ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف و نقل ذلك عن بعض الفقها أيضا كالعلامة و غيره و

ثم ذكر أن اصالة حمل فعل المسلم على الجائزمن باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الأمارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول التعبدية حتى يقال انها لا تثبت لوازمها ، و ذكر أن ذلك حقق في الاصول .

أقول: ذكر في الاصول أمران، أحدهما: أن لوازم الاصواليست بحجة بخلاف لوازم الأمارات فانها تثبت بها كما تثبت الدلالات المطابقية وذكرنا نحت أيضا في البحث المذكور أنه لا فارق في ذلك بين لوازم الاصول و لوازم الأمارات فانها في كليها لا تثبت الآاذا قام الدليل على ثبوتها وحجية الأمارات بالنسبة اليها كما أنها حجة في الدلالات المطابقية و قد قام بناء العقلاء على ثبوت تلك اللوازم في الأمارات التيكانت من قبيل لا لفاظ و اعتبار الدلالات المطابقية بحسبب ما يستفاد من ظواهر اللفظ و كك قام على ثبوت لوازمها أيضاوح جيتها بالنسبة اليها و ذلك كالروايات و القرآن و من القبيل الاقارير و الجامع أن كل ما يكون في مقام التكلم و الافادة و الاستفادة و المرافعات وغيرها من قبيل الالفاظ تثبت فيها ببناء العقلاء لوازمها كما تثبت مدلولاتها المطابقية أيضا كما هو واضح،

و أما اذا لم يكن من هذا القبيل فلا تثبت اللوازم بثبوت الملزوم ، و
مثلنا لذلك هناك بأنه ورد أنه اذا اشتبت القبلة يتحرى من اشتبه عليه ذلك
فيأخذ ما هو احرى فان الظن و ان كان حجة هنا للمتحرى و لكن لا يثبت
بذلك لوازمه كالوقت مثلا بأن يثبت بكون القبلة هذا الطرف الخاص المظنون
الظهر مثلا ، يحكم بان الشمس اذا وصلت الى النقطة الفلانية يحكم بتحقق
الظهر ، و مقامنا من هذا القبيل حيث انه على تقدير أن حمل فعل المسلم
على الجائز و الصحيح من الأمارات و لكن لا يثبت بهالوازم هالعدم الدليل
عليه ، ففي المقام غاية ما يستفاد من السيرة أو من الروايات كقوله عليه السلام
صعفعل اخيك على احسنه ، و نحو ذلك أن نحمل فعل ذى الخيار الواقع
على ما انتقل عنه على الصحيح و أنه لم يفعل محرما و أما أنه فسخ العقد
لكونه لازم كون فعله صحيحا لا يثبت بذلك كما هو واضح .

الأمر الثانى: ما ذكره المصنف أيضا و نحن تبعناه من أن الثابت فى الشريعة المقدسة انما هو حمل فعل المسلم على أحسنه و على الوجه الصحيح كما أذا صدر فعل من شخص و احتمل كونه حراما أو حلالا فلابد من أن يحمل على الصحيح وعلى الجائز بأن لا يعامل معه معاملة الفساق من جهة ترتيب أثر الفعل المحرم على ما صدر منه و مثل لذلك بأنه اذا تجازشخص عن شخص و تكلم بكلام و احتملنا أنه تسب و احتملنا أنه سلم فان مقتض حمل فعل المسلم على الصحة أن يقال أنه لم يصدر منه السب لأن المسلم لا يفعل محرما و لا يباشره ، و أما اثبات أنه سلم بحيث يجب رد جوابه فلا ، لعدم الدليل عليه ، و هذا الذي ذكره (ره) في قاعدة حمل فعل المسلم على الماعدة على ما ذكره في المقام كما هو واضح واضح و كلا يمكن المساعدة على ما ذكره في المقام كما هو واضح و كله و كل

وعليه فالمسلم انما هو حمل فعل المتصرّف على الوجه الجائز وأنه لم يفعل حراما انشاء الله، وأما فسخ العقد لكونه لازم عدم صدور الحرام منه فلا دليل عليه كما هو واضح ، هذا كله فيما اذا لم يعلم أن التصرف انما صدر منه عن علم والتفات أوعلم أنه تصرف عن غير علم وأما اذا علم أنه تصرف فى ذلك غفلة عن بيعه ذلك أو نسيانا فان الأمر هنا أوضح فانه لم يحتمل أحد بل لا يحتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح واضح واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك التصرف كما هو واضح والمعتمل أنه فسخ العقد بذلك المعتمل أنه فسخ العقد بدل العمد المعتمل أنه فسخ العقد بذلك أنه فسخ العقد بذلك أنه فسخ العقد بذلك المعتمل أنه فصد العقد بدله المعتمل أنه فع العقد بدله العقد بدلك المعتمل أنه فع المعتمل أنه فع العقد بدله المعتمل أنه العقد العقد المعتمل أنه المعتمل أنه المعتمل أنه العقد العقد المعتمل أنه العقد العقد العقد العقد المعتمل أنه العقد المعتمل أنه العقد العقد

فتخصل أن حمل فعل المسلم على الصحة و ان التصرف لم يكن محرما لا يدل على الفسخ تعبدا لكونه لازما لحمل فعل المسلم على الصحة الذى من قبيل الأمارات فتحصل أن حمل فعل المسلم على الصحة ليست من الأمارات فتحصل أن حمل فعل المسلم على الفسخ به وعلى تقدير بل من الأصول العملية فلا تثبت به لوازمه و هو تحقق الفسخ به وعلى تقدير كونه من الأمارات فلا دليل على حجية لوازم مطلقا الأمارات لفظية كانت أم غيرها ، كما هو واضح و

هذا كله فيما اذا كان التصرف مما يحرم تعلقه بملك الغير كالتصرفات الخارجية ولذا احتاج الى حمله على الصحة ·

و أما اذا لم يكن من التصرفات المحرمة كما اذا لم تكن خارجية ، بل من التصرفات الاعتبارية التي يجوز تعلقها بملك الغير أيضا من غيرأن يكون محرمة تكليفا و ان كان نفوذه وضعا يحتاج الى الاذن و ذلئكالبيع والهبة و العتق و نحوها ، فان مثل هذه التصرفات الاعتبارية يصح تعلقها بمال الغير فضولة ، فلا يكون محرما٠

و دعوى أن الفضولية لا تجرى في مثل العتق و نحوه من الايـقـاعات للاجمار وان كانـت صحيحة الآأن ذلك لا يدل على تحقق الفسخ لاحتمال الغفلة والاشتباه والجهل في حق المتصرف وعليها ذا تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه تصرفا اعتباريا ناقلا كالبيع والهبة والعتق و نحوها فانه لا شبهة في أن الظاهر من هذه التصرفات أنها وقعت في ملكه اذ لا بيعالا في ملك و لا يجوز هبة ماللغيرفيكشف ذلك عن أنه فسخ بنفس هذه التصرفات وان كان لا بأس بجواز بيعمال الغير فضوئة الاانه على خلاف ظاهر هذه الافعال ،بل لا يقععتق مال المغير صحيحا للاجماع وللتسالم على عدم جريان الفضولي في الايقاعات كالعتق والطلاق ، ولكن الكلام في حجية هذا الظاهر وان كان هوموجودافانكل ظاهر ليس بحجة ، فانه كان حجيته بالظن الحاصل من ذلك الظاهرفان المظنون أن الانسان اذا باعباعمال نفسه أوعتق مال نفسه و هكذا فلا دليل على حجيته الالا من جهة الغلبة ولا حجة للظن الحاصل منها ·

و بعبارة أخرى أن مدرك حجية هذا الظهور أن كان هو الظن فلا دليل على حجيته و ان كان شي آخر من الأدلة الخاصة فلمنر دليلاخاصا على اعتباره كما هو واضح · و قياس المقام بحجية ظواهر الألفاظ قياس مع الفارق بداهة أن الوجه في حجية ظواهر الالفاظ هو الوضع بمعنى أن العقلاء تعهدوا على كلما أرادوا شيئا فلانيا مثلا أن تيكلموا بلفظ فلاني و بنوا أيضا على أنه اذا تكلم أحد بكلام له ظاهر في معناه الموضوع له يؤخذ بظهور كلامه و الآ فلاد ليل على حجية مطلق الظواهر كما هو واضح

و ربما يقال انه اذا باعذى الخيار مثلا ما انتقل عنه فيحتمل أنه باع ذك عن مالكه الفعلى فضولة و يحتمل أنه باعه عن نفسه أصالة و لكن فسخ العقد ببيعه هذا ، فالاصل عدم قصده بيعذ لك عن غيره ٠

و فيه أولا: أن هذا الاصل مثبت لأن فسخ العقد من لوازم عدم قصد البيع عن غيره لا نفسه و الاصل المثبت ليس بحجة ·

و ثانيا : أنه لا يعتبر القصد في بيع مال الغير فضولا كمالا يعتبرذ لك في بيع مال نفسه، بل يكفى مجرد قصد البيع و ابرازه بمبرز، وقد ذكرنا في أول البيع أن حقيقة البيع هو هذا ٠

وعليه فلا قصد هنا حتى ننفيه بالأصل و هذا واضح ، نعميعتبرذ لك فى بيع الكلى كما تقدم فى بيع الكلى بداهة أنه لا يتعين بدون الاضافة الى ذمة معينة سوا كانت ذمة نفسه البايع أو شخص آخر ، وانما يتحين الكلى بالاضافة الى محل خاص و تقيده بقيد خاص ولكنه أجنبي عن المقام كما هو واضح .

و بالجملة فلا يمكن اثبات كون التصرفات الواقعة على ما انتقل عنه فسخا للعقد لا بعقتضى حمل فعل المسلم على الصحة و لا بظهورها في الفسخ ، ولا بالاصل العملى كما مر، فافهم ٠

قوله: مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف؟

أقول: اذا قلنا بان التصرف يحصل به الفسخ سوا كان خارجيا تكوينيا أو اعتباريا ، و هل يحصل به الفسخ قبل وقوعه و تحققه أو بعده أو في اثنائه وجوه ربما يقال بالأول كما عن التذكرة بدعوى أن الاسلام يصان به المسلم عن القبيح ، فلو قلنا بعدم حصول الفسخ قبل التصرف فلابد و أن يقعجز منه أو تمامه محرما و هو ينافى حمل فعل المسلم على الصحة وصيانةالاسلام المسلم عن ارتكاب القبيح و اذن فلابد و أن يكون التصرف كاشفا عن وقوع الفسخ قبله و استدلوا على مرامهم بالروايات الدالة على لزوم العقد بالتصرف معللا بانه رضى بالعقد ، فانه يكون كاشفا عنه بعد الوقوع ، و حملواعلى لك كلمات جملة من الأعلام و لايمكن أن يحصل الفسخ بنفس تلك المتصرفات كلمات جملة من الأعلام و لايمكن أن يحصل الفسخ بنفس تلك المتصرفات مصول الفسخ، و حصول الفسخ، و حصول الفسخ لو توقف بمثل هذه التصرفات لزم الدور ·

و فيه أولا: أنا ذكرنا آنفا أن التصرف على تقدير كونموجباللفسخ انما هو من باب كونه مصداقا للفسخ لا كاشفا عنه ، فلا معنى لكونه كاشفا عنه على أنه لو كان الأمركك، فلازمه ان يكون الارادة فسخا فان ما هو قبل الفسخ هى الارادة و من الواضح أنه ليس بفسخ ، بل ارادة فسخ كما هو واضح .

و ثانيا : أن لازم ذلك أن لا يحصل الفسخ باللفظ أصلا فانه يكون كاشفا عنه لعدم الفارق بين كون الفسخ باللفظ أو بغيره وهوخلاف الضرورة بين الفقها عنهم حكموا بكون الفسخ محققا باللفظ أيضا ·

و أما الروايات الدالة على تحقق الرضا بالتصرف فلا شهادة فيهاعلى ذلك بداهة أن معنى الرضا هنا عبارة عن للامضاء أى التصرف رضاء بالعقد و امضاء له ضرورة أنه لا معنى لحمل الرضا الذى هو أمر قلبي على الفعل التكويني الخارجي ، فيكون الروايات الدالة على حصول الرضا بالتصرف اجنبية عن القول بحصول الفسخ بعد التصرف لكونه كاشفا عن الفسخ وبعبارة أخرى الرضا له معنيان أحدهما الرضا القلبي و الثاني الرضاء الخارجي، و المراد

منه في المقام الثاني بمعنى أن التصرف امضاء للعقد و انفاذا له و اجازة و رضاء علمي به لا أنه رضاء قلبي و القرينة على كون الثاني مرادا هو عدم صحة حمل الأمر القلبي على الفعل الخارجي كما هو واضح ، و يمكن حمل كلمات الفقهاء أيضا على ذلك فان حكمهم بكون التصرف رضاء بالعقد لعله من جهة كون بنائهم على كون التصرف مصداقا للرضاالعلمي و للامضاء والاجازة .

و منهنا التجأ بعضهم الى كون الفسخ حاصلا بعد تحقق لتصرف فى الخارج وح فيكون التصرف مصداقا للفسخ ٠

و لكن يرد عليه أن لازم ذلك وقوع التصرف الاعتبارية كلها في ملك الغير فاذا باعيكون بيعه في ملك الغير واذا وهب أوعتق يكون كلذلك واقعا في ملك الغير، فيلزم أن الأمور المذكورة لم تقعفي ملكنفس الانسان المتصرف٠

نعم، لا بأس به بنا على جواز بيع الانسان شيئا ثم ملكه الآ أنه لا يجرى في مثل العتق للاجماع على أنه لا يجرى الفضولية في الايقاعات كما عرفت، بل ربما يكون التصرفا حراما و اذا ترتب عليه الأثر و هو الفسخ ، و تملك الفاسخ المال المنتقل عنه كما اذا كانت التصرفات خارجية كالتقبيل و الوطى و اللمس في الجارية وغير ذلك من التصرفات التكوينية الخارجية و هذا كله لا يمكن الالتزام به و قد اختار المصنف معنى متوسطا بين كون الفسخ حاصلا من الأول و قبل التصرف أو بعده ٠

و قال بما حاصل كلامه: أن المراد بالبيع هو النقل العرفى الحاصل من العقد لا نفس العقد لأن العرف لا يفهمون من لفظ البيع الآ المعنى المأخوذ من العرف فى قولهم بعت وعليه فالفسخ الموجب لملك الفاسخ ، المال المنتقل عنه انما يحصل بأول جزء من التصرف الاعتبارى أو الخارجى

و أما النقل و التملك العرفى ، انما يحصلان بتمام التصرف أى البيع والعتق مثلا . وح يقع البيع أو العتق أو غيرهما من التصرفات القولية عقدا كان أو ايقاعا فى الملك و لا دليل على كون البيع أو العتق و غيرهما من التصرفات القولية واقعا فى الملك بجميع أسبابها و مسبباتها ، بل يكفى فى وقوعها فى الملك أن يقع فيها عند تمام السبب أى و يحصل المسبب فى الملك وأما لابد و أن يكون سببه أيضا بجميع اجزائه حتى الجز الاول فى الملك ، فلا دليل عليه كما هو واضح .

ثمالتزم بحرمة الجزء الأول تكليفا في التصرفات الخارجية كالوطى و التقبيل و نحوهما ، و لكن هذا لا ينافى حرمة ذلك حصول الفسخ به وضعا أي لا ينافى حرمة السبب من بعض الجهات صحة حصول المسبب . كما لا يخفى .

ثم قال وبالجملة فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان لا يخلو عنقوة و به ترتفع الا شكال عن جواز التصرفات وضعا و تكليفا و كذا لاندرئ أنهكيف يرتفع الا شكال بما ذكره عن جواز التصرفات وضعا و تكليفا مع أنه رحمه الله صرّح قبل اسطر بحرمة الجزء الأول من التصرفات الخارجية وأيضاكيف ظهر من كلامه أن الحق ما ذهب اليه المحقق و الشهيد الثانيان مع أنهماذهبا الى حصول الحل و الفسخ قبل التصرف بالقصد المقارن كما تقدم رأيهما قبل اسطر في كلامه و

و الحاصل: أن الكلام في تحقق الفسخ بالتصرف في ما انتقل عن ذي الخيار الى غيره بأنه هل يحصل الفسخ قبل التصرف و التصرف كاشف عنه أو بعده أو يحصل في اثناء التصرف وجوه، وقد ذكر غير واحد أنه يحصل قبل الفسخ بدعوى صيانة الاسلام المسلم عن فعل القبيح، فلابد من الالتزام بحصول الفسخ قبل التصرف، لئلا يكون امثال البيع و العتق وغيرهما من

وقد تقدم الاستدلال على ذلك بروايات لسقوط الخيار بالتصرف كقولهم عليهم السلام وذلك رضى بالعقد و الجواب عن ذلك فى البيان الأول فراجعو من هنا التجأ بعضهم الى أن الفسخ انما يتحقق بعد التصرف و يكون حاصلا بعد تمامية السبب

و فيه أن لازم ذلك أن يكون التصرفات الاعتبارية من البيع و الهبة والعتق واقعة في ملك الغير و الالتزام بجواز بيعمال الغير ثم تملكموأنكان متينا ولكنه لا يتم في العتق حيث انه وقع التسالم بين الفقها وعدم صحة العتق بالاجازة المتعقبة وعدم جريان الفضولية فيه فلا يمكن رفع الاشكال بهذا الالتزام والالتزام والمتعقبة وعدم حريان الفضولية فيه فلا يمكن رفع الاشكال بهذا الالتزام والمتعقبة وعدم جريان الفضولية فيه فلا يمكن رفع الاشكال بهذا الالتزام والمتعقبة وا

وأما التصرفات الخارجية من الوطى و التقبيل وغير ذلك فتكون محرّمة

تكليفا و الحال أنه وقع التسالم على حصول الفسخ بالتصرفات الاعتبارية و الخارجية من غير أن يلزم منه محدور كما هوواضح.

وقد اجاب المصنف عن الاشكال بالالتزام بالأمور المتوسط وحاصله أن التصرفات الوضعية فانما يحصل الفسخ بها بالجزّ الأولى و يحصل النقل و الانتقال بتمامية السبب غاية الأمر لا يكون تمام السبب في ملك البايع أو المعتق و هذا لا دليل عليه بأن يكون تمام السبب واقعا في ملك البايع و انما المسلم هو لزوم كون البيع واقعا في ملك والمغروض أنه وقع فيه و بهذا يحمل الأخبار الدالة على أنه لا بيع الآ في ملك ولاعتق الآفيهلك فان الظاهر منها أن يكون البيع واقعا في الملك وكذا العتق و أما أن يكون تمام سببها أيضا واقعا في الملك فلا يقتضيه الدليل و السرّ في هذا الالتزام هو أن المراد من البيع هو البيع العرفي و هو النقل و الانتقال المعبّر عنه بما مال بمال و لا شبهة في حصول المبادلة و النقل و الانتقال المعبّر عنه بما و ان كان جزء سبب ذلك واقعا في منك الفير فان ذلك لا يضرّ بالمسبب الذي يسمى بيعا أو غيره من المعاملات

و بعبارة أخرى البيع الحقيقى و واقع البيع عبارة عن المسبب الذى هو البيع العرفى المسمى بالمبادلة و هو حاصل فى ملك البايع و كذلك العتق و أما السبب فليس بواقع البيع و حقيقته فلا محذ ور فى وقوع جزء منه فى ملك الغير .

و أما فى التكليفيات فلم يدفع الاشكال و التزم بكون التصرفات الخارجية محرمة بالنسبة الى الجزّ الأول نعم ذكر فى النتيجة أن الاقوى ما ذكره الشهيد و المحقق الثانيان بالنسبة الى الجواز التكليفي و الوضعى ولكنه لم يبين وجه ذلك و دليله فيبقى الاشكال على حاله كما هو واضح ، هذا، محصل كلام المصنف .

و لكنه لا يمكن المساعدة عليه فيما ذكره في الوضعيات أيضاوذ لك لأن ما تقدم من الاشكال على كون التصرف مسقطا قبل العقد جار هنا أيضا ، فان ذلك يرجع الى كون ارادة الفسخ مسقطا أو ليس بمسقط بداهة أن الجزّ الأول من التصرف بنفسه ليس مصداقا للفسخ حتى يقال انه حصل الفسخ بنفس الجزّ الأول و اذن فلابد من الالتزام بكونه كاشفا عن ارادة الفسخ و يكون ذلك هو المسقط كما هو واضح ، لا يخفى فافهم ، على أنه لو حصل الفسخ بالجز الأول من الغعل لحصل بالجز الأول من القول أيضا كالتكلم بكلمة بعمن دون أن يعقب ببقية الصيغة مع أنه لميلتزم بهأحد على أن لازم ذلك أنه لو ندم بعد ايجاد الجز الأول من التصرف عن البيع أن لازم ذلك أنه لو ندم بعد ايجاد الجز الأول من التصرف عن البيع البطلان و لم يلتزم به أحد فيما نعلم ، بل المصنف أيضا فلا وجم للذهاب الي أن الجز الأول من التصرف يكون مسقطا كما هو واضح .

و التحقيق أن يقال انه تارة يقع الكلام في الوضعيات و أخرى في التكليفيات، أما الكلام في الأولى فأيضا يقع في جهتين الأولى في العقود و الثانية في الايقاعات أيضا ٠

أما الجهة الاولى: فنلتزم فيها بأن الفسخ انما فى الانشاء ولكن لا على النحو الذى ذكره المصنف، بل بالا يجاب فقط فانه بعد ما تم سوائكان بالفعل أو بالقول كان ذلك مصداقا للفسخ و ايجابا للبيعو لم يتحقق البيع به بعد حتى يقال ان الفسخ قد حصل بعد التصرف فيقع فى ملك المغير بداهة أن البيعلم يتم بالا يجاب الساذج ، بل يتوقف تماميته بتحقق القبول بعده و بالقبول يتحقق تمام البيع فلا يكون البيع بما هو بيع فى ملك الغير، بل الا يجاب فقط و من الواضح أنه ليس ببيع، بل كونه بيعا معلق على مجى القبول و تحققه فى الخارج فكأنه قال البايع بعتك على تقدير تحقق القبول

من القابل و لا يضر التعليق هنا فان توقف الايجاب على القبول و تعلقه عليه من طبيعي البيع و بقية العقود فهو في مثل ذلك ضروري ·

وقد ذكرنا في أول البيع في أنه مبادلة مال بمال أن مثله لا يضرحيث ذكرنا أن البيع ليس مطلق المبادلة ،بلالمبادلة المخاصة أي على تقدير قبول المشترى وكونه تعليقا لا يضرفانه طبيعي البيع ومن الأمور الضرورية فانه لا يبيع البايع متاعه مطلقا ولولم يقبل الآخر، بل على تقدير قبول الآخركما هو واضح ، و وقوع الا يجاب فقط في ملك الغير لا يضر بالبيع لماذكره المصنف من أن ما يضر بالبيع هو وقوع ذلك في ملك الغير لا ما هو جزء السبب فانه لا يزيد من اللفظ كقوله بعتك المتاع الفلاني فلا يقال بمجرد وقوع الا يجاب من اللفظ وغيره في ملك الغير أن البيع وقع في ملك الغير ضرورة أن البيع عبارة عن المسبب وهو بعد لم يتحقق بالا يجاب وكيف يكون واقعا في ملك الغير و لا دليل أيضا على عدم جواز وقوع السبب في ملك الغير و الروايات الدالة على أنه لا بيع الا في ملك انما هي ناظرة الي دم تحقق البيع (الذي هو المسبب و البيع العرفي الذي هو النقل و الانتقال كما في المتن) الا هي ملك لا ما هو جزء السبب أعنى الا يجاب الساذج ٠

أما الجهة الثانية: اعنى الايقاعات فالجواب المتقدم و اناميكن جاريا هنا و لكن يمكن الجواب عن الاشكال هنا بمثل ما التزم به المشهور فى المعاطات من كونها مفيدة للاباحة أن الملكية فى مثل اعتق عبدك عنى انما تحصل آنا ما ثم يعتق العبد و ذلك لا من جهة اقتضا الدليل العقلى أو العرفى ذلك، بل من جهة الجمع بين الأدلة حيث ان مقتضى الروايات أنه لا بيع الا فى ملك و أن مقتضى تسلط الناس على اموالهم هو وقوع العتق عن الغير فمقتضى الجمع بينها أن الملكية انما تحصل آنا ما بحيث لا يترتب عليها أى آثار فرضتها الاالعتق و قلنا ان الالتزام بذلك الذي سعى بالملكية

التقديرية ليس مجرّد فرض كما ربما يتوهم من التعبير بالملكية التقديرية بل لمها حقيقة و أن الملكية تحصل حقيقة و واقعا غاية الأمر أن زمانه قليل وان هذه الملكية غير قابلة لأن يترتب عليه أثر غير العتق فقط ·

و مثل هذا الكلام نلتزمه هنا أيضا بان يقال انه تحصل الملكية الآنية الحقيقية التي تسمى بالملكية التقديرية للمتصرف ثم يعتق ·

و بيانه أن الفاسخ اذا تكلم بصيغة العتق فقبل أن تتم الصيغة بأن يبقى منها حرف واحد فقط نلتزم بحصول الملكية الآنية بين هذا المحرف الباقى و ما تحقق منها فنحكم بوقوع العتق فى الملكية فان العتقانما يحصل بعد تعامية الصيغة أجمع بحيث لا يبقى منها حرف واحد لكونها سبباللعتق لا ما هو جزء من الصيغة فانه جزء السبب فلا يتحقق المسبب المذى هو العتق الا بتعامية سببه و قد عرفت أنه لا محذور فى وقوع مقد ار من سبب البيع و العتق فى ملك الغير لأنه لم يدل دليل على أنه لا بدو أن يكون سبب العتق واقعا فى ملك الغير لأنه لم يدل دليل على أنه لا بدواً موقوعه فى ملك الغير لأنه لم يدل دليل على أنه لا بدواً العتق والعتق كما هو واضح واضح والعتق كما هو واضح والغير و هو العتق كما هو واضح والعتق كما والعبد والعبد

نعم، عند ایجاد السبب لم یحصل العتق ،بل هو متوقف على تمامه فیکون حصول العتق معلقا على حصول الملکیة الآنیة المتوقفة على تحقق الفسخ و قد فرضنا أنه أى الفسخ یحصل بایجاد السبب الآ الجز الأخیر منه فمن زمان الاشتغال بایجاد السبب الى زمان تحقق الجز الأخیر منه لا بد وأن یلتزم بالتعلیق و لکن مثل هذا لا یضر بالعقد لکونه تعلیقا على الموضوع و التعلیق بالموضوعلا یضر کما اذا قال بعتك المتاع الفلانی على تقدیر کونه موجودا و هذا الجواب یجری فی العقود أیضا اذا منعنا عن وقوع الفسخ بالایجاب فقط فانه یلتزم بالملکیة التقدیریة فی الآن الاخیر من زمان تمامیة القبول من ناحیة المشتری و من جمیعما ذکرناه ظهر لك أن ماذکره بعضهم

من لزوم الدورعلى تقدير الالتزام بحصول الفسخ بالتصرف لا يرجع الى محصل وتقريب الدورهوأن البيع يتوقف على الملكية أى حصولها للبايع و حصولها للبايع يتوقف على الفسخ والفرض أن الفسخ لا يحصل الآ بالبيع الذي يتوقف على الملكية ، فلزم الدور المستحيل لا لما ذكره الشهيد (ره) من كون الدور معيّا اذ لا نفهم أنه ماذا اراد من كلامه هذا بداهة أن الدور المعى انما هي في المتلازمين الذين معلولان لعلة واحدة كالبنتين الموضوعتين على هيئة خاصة و لا نعقل هذا المعنى في المقام فان الدور لو كان فانما هو توقفي لا معى ، و لكن الذي يسهل الخطب أنه لا دور في المقام ، هذا كله في الوضعيات فقد اتضع أنه لا اشكال في تحقق الفسخ بذلك .

و أما الحال بالنسبة الى الحكم التكليفى فى التصرفات الخارجية فقد ذكر المصنف أولا أنه يحرم التصرف الخارجى فى الجزّ الأول تكليفا ثم ذكر و بالمجملة فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان فى المسئلة لا يخ عن قوة و به ترتفع الا شكال عن جواز التصرفات تكليفا و وضعا و لم يبيّن وجهذ لك أقول تارة نقول أن جواز التصرف فى المال هو مترتب على كونه ملكا له قبل هذا التصرف قبلية رتبية ، فلو لم تحصل الملكية للمتصرف بعد وانما تحصل الملكية بنفس التصرف لا يجوز ذلك و لا يكنى فى الجواز التكليفى الله أن يترتب التصرف على الملكية .

و أما لا تحاد الزمانى فلا يكفى فى الجواز التكليفى و ان حصل الفسخ بذلك وضعا و كك التصرف فى الامة و هذا نظير أن يقال أن التصرف فى المرأة حرام ما لم تحصل الزوجية قبل ذلك بان يقال ان الظاهر من قبول تعالى الآعلى الآعلى ازواجهم أو ملكت ايمانهم أن جواز النظر أوالتصرفات الأخر التى لا تجوز لغير الزوج فى زوجته فى مرتبة متأخرة عن الزوجية و الملك اليسين فلو حصلت الزوجية أو الملكية فى زمان واحد فلا يكفى ذلك فى جواز

ذلك التصرف الذى به تحصل الملكية و الزوجية ، ففى المقام أن الملكية انما تحصل بنفس التصرف الخارجي فيتحققان في زمان واحد و ان كان التصرف متقدما على الملكية من حيث الرتبة ·

وعلى الجملة قد يقال بأن المستفاد من الآية الشريفة أن حلية الأمة بحيث يجوز التصرف فيها لابد و ان تكون مترتبة على الملكية بحيث أن تحرز الملكية في الرتبة المتقدمة ثم يجوز التصرف الخارجي فيها وكك في الاعيان الأخر التي وقعت مبيعة أو ثمنا بأن يقال أن جواز التصرف فيها تكليفا مترتبة على تحقق الملكية قبل ذلك و الآ فلا يجوز التصرف تكليفا وان حصلت الملكية و التصرف في زمان واحد نظير أن يقال أن جواز التصرف في المرأة مترتب على تحقق الزوجية قبل هذه المرتبة و عليه فلا يجوز التصرف التلكيفي في المأل المنتقل عنه بحيث يحصل الفسخ و الملكية بذلك فاذا قلنا بذلك فالحرمة باقية على حالها و ان حصل الفسخ بالتصرف كما هو واضح.

و كنظير ماورد أن الما اذا بلغ قدر كرّ لا ينجسه شي أن الظاهر هو أن تكون الكرية متحققة قبل تحقق الملاقات بحيث لو كانت الكرية متحقق حين تحقق الملاقات النجاسة بما ليسبكرّفان ظاهر قوله عليه السلام الما اذا بلغ قدر كرّ لا ينجسه شي أن الكرية لا بد و ان يتحقق قبل الملاقات بالنجاسة قبلية رتبية ،

و أخرى نقول بأنه يكفى فى جواز النصرف فى الأموال كونها مملوكا للمتصرف و لو كانت الملكية حين زمان النصرف كما فى حصول طهارة البدن و الفسل بالفسلة الاولى فيما اذا كان البدن متنجسا بنجاسة لا يحتاج تطهيرها الى تعدد الفسل فان الأقوى حصول التطهير و الفسل عن النجاسة أو عن غيرها بهذه الفسلة الوحدة كما ذكرناه فى حاشية العروة الاتحاسة أو عن غيرها بهذه الفسلة الوحدة كما ذكرناه فى حاشية العروة الاتحاسة مما يحتاج تطبهيرها الى تعدد الفسل فانه لا

يمكن الالتزام ح بحصول التطهير و الاغتسال بالغسلة الواحدة بل تبقى النجاسة بعد على حالها وعلى هذا فيمكن الالتزام بجواز التصرف لأحد المتعاملين فيما انتقل عنه لكفاية حصول الملكية في زمان التصرف في جواز التصرف تكليفا من غير احتياج الى تحقق الملكية قبل التصرف رتبة ٠

وعلى الجملة فان قلنا بالاحتمال الأول فلا يمكن دفع الاشكال عن التصرف بالنسبة الى الجواز التكليفي ، بل لابد من الالتزام بالحرمة التكليفية و ان قلنا بالثانى فيجوز التصرف تكليفا لكفاية تحقق الملكية في زمان الفسخ و التصرف في الحكم بجواز التصرف تكليفا كما هوواضح

و الذى ينبغى أن يقال هو أن الظاهر من قوله عليه السلام لا يجوز التصرف في مال امرأ الآ بطيب نفسه هو أن التصرف الواقع في ملك الغير بدون اذنه حرام بحيث لم يكن التصرف في زمان كون الشيء ملكا له و أما اذا كان التصرف في زمان حصول الملكية للمتصرف و ان لم يكن في مرتبقانه لا يشمله دليل حرمة التصرف لعدم كونه في مال الغير، بل انما هوفي مال نفسه ٠

و بعبارة أحرى أن مقتضى الظاهر من الادلة الدالة على حرمة التصرف في مال الغير هو أن يكون المال مال للغير في زمان التصرف بأن يكون المال حين اشتغال المتصرف بالتصرف مال للغير و أما لو كان ما تصرف فيه المتصرف مال نفسه في زمان التصرف، و ان كان مرتبة التصرف قبلهر تبة الملكية بحيث ان التصرف بحسب الرتبة قد وقع في مال الغير فلا يشمله دليل حرمة التصرف والله العالم، و يكون ذلك نظير حصول طهارة البدن و الغسل بعسلة واحدة في زمان واحد، كما هو واضح.

نعم، كون التصرف الخارجي جائزا تكليفا في مثل الامتمتوقف على ثبات أن يكون المراد من قوله تعالى أو ما ملكت ايمانهم أيضا ظاهرة في كون

حصول الملكية في زمان التصرف كافيا في الجواز التكليفي و أن كانت رتبة التصرف قبل الملكية ·

ثم انه نقل المصنف عن بعض أن الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جازكل ما يحصل به قولا كان أو فعلا و أجاب عنهانه فاسد فان معنى جواز الفسخ لا جل الخيار الجواز الوضعى لا التكليفى فلا ينافى تحريم ما يحصل به الفسخ و لكن ظاهرالمصنف أنع كل بين الجواز الوضعى و الجواز التكليفى فكأنه حكم يكون التصرف معكونه حراما تكليفا موجبا لانفساخ العقد وضعا لعدم الملازمة بينهما الآ أن هذا و أن كان تماما فانه لا ملازمة بينها الآ أن هذا و أن كان تماما فانه لا ملازمة بينالاحكام التكليفية و الوضعية و لكن الأمر في المقام ليس كك حيث أن الشارع قد حكم بجواز الفسخ وضعا و تكليفا و أنه مباح تكليفا و لكنه من الأفعال التوليدية فيحصل بالقول تارة و بالفعل أخرى .

وعلى كل تقدير لا ملازمة بين جواز الفسخ وضعا و تكليفا الذى حكم الشارع بذلك و بين جواز ما يتولد منه الفسخ من الفعل ، بل القول يضافانه قد يكون الفعل الموجب للفسخ مباحا ، وقد يكون حراما كما اذا باع خبزا بأخذه في شهر رمضان و أكله حيث ان الفعل معكونه حراما لأن الاكل في شهر رمضان حرام و معذلك يتحقق به الفسخ ، وكذلك القول كما اذا قال فسخت العقد و لكن كان هذا القول في اثناء الصلاة ، فان التكلم في السخت العقد و لكن كان هذا القول في اثناء الصلاة ، فان التكلم في السخت مرام ، ولكن معكونه حراما يحصل به الفسخ و لعل مراد المصنف هذا يعنى لا ملازمة بين جواز الفسخ بان يكون جائزا وضعا و تكليفا و بين جوازما يتولد منه ذلك من الفعل أو القول ، فانه ربما يكون حراما لا أن يكون مراده هو التفكيك بين الجواز الوضعي و الجواز التكليفي بأن يكون الفسخ جائزاوضعا و حراما تكليفا ، فان هذا لا يمكن المساعدة عليه بداهة أن الشارع قد حكم باباحة الفسخ لذى الخيار ، فكيف معه يكون حراما في نفسه بما هو فسخ ،

نعم يمكن أن يحكم بجرمة سببه بما هو سبب الفسخ ، و هذا غير حرمة الفسخ في نفسه مع قطع النظر عن سببه كما هو واضح ، قافهم ·

قوله: فرع: لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار ٠

أقول: عقد العنوان و لو كان في شراء العبد بجارية و لكنهيجرى في غيرهما أيضا. فالميزان هو اعمال الخيار بالنسبة الى الفسخ و الامضاء معا كما هو واضح، اذا اشترى أحد عبدا بجارية، ثم قال أعتقهما ، فهل يكون ذلك اجازة في العبد و فسخا في الجارية ،أو فسخا في الجارية ولا يكون اجازة في العبد أو اجازة في العبد وجوه:

أما الاحتمال الاول: فلا يمكن المساعدة عليه بوجه بداهة أنهلا يعقل اجتماع الاجازة و الفسخ في آن واحد ، فانه يستلزم المناقضة و الخلف وأما الاحتمال الثاني: أعنى حصول الفسخ في الجارية فقط، و لا يكون اجازة في العبد من جهة دعوى أن الفسخ يتقدم على الاجازة •

ويرد عليه ما ذكره المصنف من أنه لا دليل على تقدم الفسخ على الاجازة ، ولم يرد في ذلك آية ولا رواية ، نعم يتقدم الفسخ على الاجازة فيما اذا صدر الفسخ من طرف و الاجازة من طرف آخر ، ولكن التقديم هنا ليس من جهة الدليل الخاص ، بل لأجل ما يقتضيه القاعدة بداهة أن الاجازة انما هي اجازة من قبل المجيز نقط ، فلا يكون ذلك اجازة من قبل الطرف الآخر الذي له الخيار فنفرضها البايع و المشترى ، و هذا بخلاف الفسخ ، فان أيا من البايع و المشترى فسخ العقد ، ينحل وينفسخ فلايبقى لا اجازة الأخر مجال أصلا و ان جاز قبل فسخ الفاسخ و لكن اذا كان الفسخ و الاجازة من طرف واحد بان يتحققا معا سوا اتحد المجيز والمجاز أو تعدد ، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر ، كما اذا أوجد الفسخ و للامضا و دنعة واحدة بان يقول اعتقهما كما تقدم أو كان للبايع وكيل و قد

جعل الخيار له و لوكيله فاجاز أحدهما العقد و فسخ الاخرفانه لا دليل في شيء من هذين الموردين على تقديم الفسخ على الاجازة أو العكس ، فان تحققهما معا يستلزم المناقضة بان يقال بصحة العقد وبطلانه فهومحال و تقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح فيسقط كلاهما ، و كذلك الأمر في المقام حيث ان نفوذ العتق بالنسبة اليهما يستلزم التناقض و ترجيح الفسخ على الآخر أى الاجازة ترجيح بلا مرجح فيسقط كلاهما كما هوواضح ، لا يخفى فافهم .

و أما احتمال أن يعتق العبد وتبقى الجارية بدعوى تقديم الاجازة على الفسخ ففيه أنه لا دليل عليه أيضا فانه يستلزم الترجيح بلا مرجح ، كما تقدم، وقد ذكر المصنف (ره) أنه ربما يقال بتقديم الاجازة على الفسخ من جهة أنها ابقا العقد و الأصل فيه الاستعرار .

و فيه أولا أن أصالة استمرار العقد لا يثبت كون المعتق هو العبد ، الآعلى القول بالأصل المثبت ·

و ثانيا: أن الصادر من ذى الخيار انما هو قوله اعتقهما معاولا شبهة أن القول بعتق العبد يستلزم القول بعتق الجارية كما أن العكسكذلك و عليه فلابد من الالتزام بما ذكره المصنف من القول بأن الأصل هو استمرار العقد ، و معذلك لا يحصل الفسخ و لا الاجازة كما هوواضح ، لا يخفى ٠

نعم، لابد وأن يحكم بحصول العتق في العبد الذي اشترام بالجارية و بعدم حصول العتق في الجارية لأن تحقق العتق في الجارية يتوقف على تحقق الفسخ الذي هو مؤنة زائدة بخلاف تحقق العتق في العبد فانه ملك نفسه فيكون عتقه نافذ الأن الناس مسلطون على أموالهم ٠

و الحاصل: أن الكلام كان فيما لو اشترى عبدا بجارية و كان له أى للمشترى خيار فأنه وقع الكلام هنا في أنه هل يقدم الفسخ على الاجازة أو

تتقدم الاجازة على الفسخ بأن يكون العبد معتقا دون الجارية أو لا يكون شيء منهما معتقا فان عتق كليهما غير معقول لكونه ستلزما لتناقض ، وعتق واحد منهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فيحكم بسقوط كليهما ٠

وقد ذكر المصنف و شيخنا الاستاذ و بعض المحققين أن المقام خارج عن بحث تقديم الاجازة على الفسخ أو العكس و الوجه فيه أن النزاع في أن الفسخ يتقدم على الاجازة أو العكس انما هو في مورد يكون الخيار لكل من الطرفين فانه ح اذا فسخ أحدهما و اجاز الآخريكون الفسخ هنا متقدما على الاجازة و لكن هذا ليس من جهة دليل خارجي ، بل لاجل اقتضا القواعد ذلك حيث ان الاجازة انما هي رضا بالعقد و امضا له من قبل نفسه ، و هذا بخلاف الفسخ فانه هدم للعقد من أصله فيتقدم على الاجازة و أما اذا كان الخيار لواحد أو لمتعدد من طرف واحد ، فلا دليل على تقدم أحدهما من الآخر ، و عليه فيحكم ببقا العقد على حالموسقوط العتق من الجانبين أي من العبد و الجارية كليهما .

و لكن يرد عليها ذكرناه من أن نفوذ العتق في الجارية يتوقف على الفسخ لترجع الى ملكها و لو آنا ما ليتحقق العتق لأنه لا عتق الآ في ملك و هذا بخلاف نفوذ العتق و تحققه في العبد ، فانه لا يتوقف على شئ بل ينفذ ابتدا لكونه ملكا للمعتق فيصح عتقه لأن الناس مسلطون على أموالهم و لا يكون العتق متحققا في الجارية فانها مال الغير، و لا عتق الآ في ملك فان كونها ملكا للمعتق يحتاج الى الفسخ و الفسخ لم يتحقق بعد لكونه مزاحما مع الاجازة ، وعليه فلا وجه للحكم بسقوط كلا العتقين من جهة عدم الترجيح لاحدهما ، فالترجيح بلا مرجح باطل .

نعم، هذا كلام صحيح بالنسبة الى الاجازة والفسخ حيث انعلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيحكم بعدم تحقق شي منهما ولا منافات بين تحقق

العتق و القول بصحته ، وعدم تحقق الاجازة فانه لا ملازم بينهمافانهلا يكون التصرف بالعتق اجازة للعقد ، فانه ربما يكون قصده مع هذا التصرف على الفسخ بعد ذلك فان التصرف انما يكون اجازة اذا كان مصداقا للاجازة وهذا لا يكون الآ مع القصد الا كان التصرف اجازة بالتعبد و سيأتى كما هو واضح واضح الله على المنابق ال

و بعبارة أخرى لم تقع المزاحمة هنا بين عتق العبد وعتق الجارية بل وقعت المزاحمة بين الاجازة و الفسخ فسقوط الاجازة و الفسخ معا لا يستلزم سقوط العتقين كك كما هوواضح ، لعدم كون عتى العبد محتاجا الى شيء هذا كلمبالنسبة الى الحكم الوضعى ، وكك الكلام بالنسبة الى الحكم التكليفي فانه جائز فيما أخذ المشترى من الغير وغير جائز في ما انتقل عنهالى غيره مثلا اذا اشترى فاكهة بخبز فاكلهما معا فان هذا التصرف بالنسبة الى الفاكهة جائز لكونه تصرفا في مال نفسه ، و لا يتوهم احد حرمته وأما بالنسبة الى الخبز غير جائز ، فانه تصرف في مال الغير فهو غير جائز ، الآ باذنه و كك اذا كان التصرف في العبد و الجارية معا تصرفا لا يكون فسخا أواجازة تعبدا بأن أمرهما معا بالاتيان بالماء أو شيء آخر فانه جائز بالنسبة الى العبد دون الجارية ، هذا كله اذا كان التصرف بنفسه مصد اقا للفسخ وقصد الفاسخ أو المجيز الفسخ أو الاجازة بذلك .

و بعبارة أخرى أن الفسخ أو الاجازة من الامور الانشائية فيعتبر فيها القصد و الابراز و ما ذكرناه من الاحكام انما يجرى في صورة القصد بكونه اجازة أو فسخا ليكون التصرف مبرزا لهما و مصداقا لهما خارجا

و أما اذا كان التصرف من التصرفات التى تكون اجازة تعبدا و بحكم الشارع لا من جهة كونها انشاء للاجازة و قاصدا به ذلك، بل يتحقق به الاجازة بحكم الشارع حتى معدم القصد بها، بل مع القصد بعدمها فانه

ح لا شبهة فى كون التصرف اجازة أيضا مضافا الى ما تقدم فى خيارالحيوان و ذلك كالتقبيل و اللمس و الوطى و نحو ذلك من التصرفات التى تكون مسقطة تعبدا كما هو واضح ، هذا فيما اذا كان الخيار لخصوص المشترى .

و أما اذا كان الخيار هنا للبايع فقط و مع ذلك اعتقبها المشترى فان عتقه بالنسبة الى الجارية لا ينفذ أما مع عدم اجازة مالكها فعدم النفوذ قطعى كما هو واضح، وأما مع الاجازة فايضا لا يصح لما مر مرارا أن الفضولي لا يجرى في العتق لكونه من الايقاعات، وقدقام الاجماع بعدم صحة الفضولي في الايقاعات كما هو واضح٠

و أما بالنسبة الى العبد الذى هو ما له فنفوذ العتق فيه وضعامتوقف على البحث الآتى من أحكام الخيار و هو أنه هل يجوز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه بما يوجب خروج العين عن ملكه بأنه يتلفه أو يتصرف فيه بما هو في حكم الاتلاف أم لا يجوز، فإن قلنا بالجواز كما هو الحق فلا شبه في نفوذ العتق و الآ فلا ينفذ لما سيأتى من أنه متعلق لحق الغير فلا ينفذ التصرف فيه و الكلام فيه هو الكلام فيما تقدم من صورة ثبوت الخيار للمشترى فقط و تصرف فيهما معا فلاحظ و تأمل من صورة ثبوت الخيار للمشترى فقط و تصرف فيهما معا فلاحظ و تأمل من صورة ثبوت الخيار للمشترى فقط و تصرف فيهما معا فلاحظ و تأمل من صورة ثبوت الخيار للمشترى فقط و تصرف فيهما معا فلاحظ و تأمل من

و أما اذا كان الخيار ثابتا لهما معا فاعتق المشترى العبد و الجارية معا، فهل هنا أيضا يتقدم الفسخ على الاجازة أو العكس أويحكم با سقوط فنقول اذا بيننا في المسئلة الآية على جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه تصرفا متلفا أو ما هو في حكم الاتلاف كاخراجه عن ملكه ببيع أو شراء، وح يجرى في المقام جميع ما ذكرناه فيما كان الخيار ثابتا لخصوص المشترى و قد ذكرنا هناك أن العتق ينفذ في العبد فقط دون الجارية وأن نفوذه في العبد لا يتوقف على شي لكونه عتقا في ملكه و الناس مسلطون على أموالهم و أما عتقه في الجارية لا ينفذ فانه يحتاج الى الفسخ و لم يتحقق الفسخ بعد

لكونه مزاحما معالاجازة كما هو واضح ، و هكذا الكلام في طرف البايع لأن كلا منهما معن له الخيار و يجرى هنا ما ذكره المصنف أيضا كما اشار اليه في المتن و جوابه ما قدمناه و ان قلنا بانه لا يجوز لمن عليه الخيار أن يتصرف في المال الذي انتقل اليه لكونه متعلقا لحق الغير ، فلا يكون عتق كل من البايع و المشترى العبد والأمة نافذا كما ينفذ تصرفاتهما الأخرى الناقلة و المتلفة و اذا تصرف كل من البايع و المشترى في هذا الفرض فيما انتقل عنه لا فيما انتقل اليه ، حتى يتوقف على المسئلة الآتية ينفسخ العقد قطعا فيكون التصرف فسخا لعدم تزاحمه بالاجازة لأن المفروض أن التصرف فيما انتقل اليه لا يجوز لكونه معن عليه الخيار و اذن فلا تزاحم بين الفسخ و الاجازة كما هو واضح و

ثم انك قد عرفت أن المصنف و انعنوان الكلام فى العبد و الجارية و لكنها من باب المثال ، فان البحث يجرى فى غيرهما أيضا و الميزانهو أنه هل ينفذ تصرف المشترى فى كل من المبيع و الثمن أو لا؟ بل فى أحدهما فقط أو لا ، ينفذ فى شى منهما، بل يحكم با سقوط و التفصيل هو ماذكرناه فافهم ٠

قوله مسئلة: من احكام الخيارعدم جواز تصرّف غير ذى الخيار تصرّفا يمنع من استرداد العين ٠

أقول: قد وقع الخلاف بين الأعلام أن التصرفات المانعة عن استرداد العين هل هي جائزة وضعا و تكليفا لمن عليه الخيار أو غير جائزة قد يقال بالأول، وقد يقال بالثاني، و ربعا يفصل بين التصرف عتقا فهو نافذ لكونه بانئه على التغليب و بين غيره فلا ينفذ و فرق بعضهم بين الاتلاف و غيره و جوّز في الثاني دون الأول لكن اذا فسخ العقد ينفسخ من اصله، وقيل بالانفساخ من حين الفسخ وجوه، بل أقوال، و لابد وأن يعلم أن هذا

البحث انما له ثمر و وجه اذا لم نقل بعقالة الشيخ الطوسى من القول بانهلم تحصل الملكية لكل من ذى الخيار و من عليه الخيار فى زمن الخيار و انما يحصل ذلك بعد انقضاء مدة الخيار، فانه على هذا لا يجوز التصرّف لمن عليه الخيار لكونه تصرفا فى ملك الغير بدون اذنه فهو حرام ٠

ثم انه بنا على حصول الملكية لكل من البايعو المشترى في زمن الخيار غاية الأمر أن ذى الخيار له حق الرجوع الى ماله بفسخ المعاملة فان كانت العين اقية يرجع الى عينه و الآ فالى مثله ، فلا شبهة على هذا المبنى من وجود المقتضى لجواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه و هو الملكية و لا نعرف وجها لمنع المقتضى و انما الوجه فى عدم جواز تصرف من عليه الخيار في العين المنتقلة اليه هو وجود المانع عن التصرف وهو كون العين متعلقة لحق الغير وح فتصرفه انما يكون تصرفا فى حق الغير فهو غير جائز نظير المتسوف فى العين المرهونة معكونها متعلقة لحق المرتهن و كالتصرف فى المبيع فى البيع الخيارى و كالتصرف فى أموال المفلس فانها متعلق لحق المرتهن و الدين مستغرقا المغرما و فهو لا يجوز ، و كتصرف الورثة فى تركة الميت معكون الدين مستغرقا للتركة . فان ذلك تصرف فى حق الغرما و غير ذلك من الموارد التى يحكم بحرمة التصرف من جهة كونه واقعا على متعلق حق الغير و مقامنا من هذا القبيل حيث ان العين متعلق الخير فيكون التصرف فيها تصرفالا فى متعلق حقه ، بل موجها لزوال حقه فهو لا يجوز كما هو واضح لا يخفى و متعلق حقه ، بل موجها لزوال حقه فهو لا يجوز كما هو واضح لا يخفى و

و أجاب عنه المصنف بان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ بعد تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد بحيث ان الخيار حق تعلق بالعقد لا بالعين، والآ فحين تلف أحدى العينين أو كلاهما لسقط حق الفسخ وليس كك، بل يجوز الفسخ مع تلف العينين

و لكن يرجع الى البدل وعلى هذا فلا مانع من تصرف من عليه الخيار في ما انتقل اليه في العين لكونه مسلطا على ماله ٠

كان كلامنا في جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه و قد ذكرنا أن البحث هنا متوقف على القول بحصول الملكية من الأول في البيوع الخيارية كما تحصل في البيوع اللازمة أيضا ، غاية الامر أنها في البيوع الخيارية متزلزلة فانه على هذا المنهج يقع البحث في أنه هل يجوز لمن عليه الخيار أن يتصرف فيما انتقل اليه أم لا؟

و أما على ما ساكه الشيخ الطوسى (ره) من عدم حصول الملك أصلا في زمان الخيار لكل ممن له الخيار وعليه الخيار فان عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه لا يحتاج الى البحث فانه تصرف في مال الغير فهو لا يجوز بدون اذنه ، و اذن فالمقتضى لجواز التصرف قاصر ممن غير احتياج الى وجود المانعو أما على المسلك المعروف فلا شبهة في وجود المقتضى لذلك و هو حصول الملكية من حين العقد و انما الكلام في وجود المانع.

و الذى قيل في وجه المنع عن التصرف لمن عليه الخيار في ما انتقل اليه هو أن العين أي ما انتقل الى من عليه الخيار انما هي متعلقة لحق الغير و هو من له الخيار و من الواضح أنه لا يجوز التصرف في متعلق حق الغير بدون اذنه كما لا يجوز التصرف في مال الغير بدون اذنه كما لا يجوز التصرف في الموال المحجوريين التصرف في العين المرهونة بدون اذن المرتهن و في أموال المحجوريين عليهم من جهة الفلس بدون اذن الغرما و في الأمة المستولد ةلتعلق حق العتق بها و هكذا و المتحصل أن الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى مالكهما السابق فالحق بالأخرة متعلقة بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه و اذن فلا يجوز أن

يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق كالتصرف المتلف أو ما هو بحكم الاتلف و اشكل عليه المصنف (ره) بأن الخيار أمر تعلق بالعقد حيث ذكرنا في أول الخيارات أنه ملك فسخ العقد أو امضائه لا أنه تعلق بالعين ليكون ذلك متعلقا لحق الغير فلا يجوز التصرف فيه وعليه فالمقتضى لجواز تصرف من عليه الخيار في ما انتقل اليه و هو الملكية موجود و ما ذكر من المانع لا يصلح للمانعية فيبقى دليل جواز تصرف الملاك في أموالهم على حاله أعنى النبوى المعروف الناس مسلطون على اموالهم و مما يدل على تعلق حسق الفسخ بالعقد دون العين جواز تفاسخ العقد بعد تلف العينين أيضا بديهة أنه لو كانت العين مورد الحق الغير لما جاز التفاسخ بعد تلف العينين مورد الحق الغير لما جاز التفاسخ بعد تلف العينين أليا العينين كما هو واضح ٠

و لا يقاس المقام بحق الرهن الذي تعلق بالعين الموجب لعدم جواز اتلافها فان العين هنا وثيقه فاتلافها ينافى ذلك، و ثانيا أن النص انما دل على عدم جواز التصرف فيها هذا محصل كلام المصنف فالنتيجة أنه يجوز تصرف من عليه الخيار في ما انتقل اليه بلا ريب كما هو واضح ·

أقول: ان كان غرض المانعين من كلامهم هذا ما فهمالمصنف منكون الخيار وحق الفسخ متعلقا بالعين بحيث يكون العين ابتدا متعلقة لحق الغير فما ذكره المصنف من الجواب عنه متين جدا فان الفسخ يتعلق بالعقد دائما دون العين و لذا يسقط حق الفسخ بتلف احدى العينين أوكليتهما و قد يكون غرضهم من ذلك هو أن الفسخ يتعلق بالعقد بحيث يرتفع به العقد والاعتبار الذي كان مظهرا في الخارج وكأنه لم يكن هذا وبقانون هذا الفسخ يرجع كل من العوضين الى ملك ما لكه الاول ويفرض العقد الموجود كالعدم و الكن مرجع ذلك بالأخرة ليس الآكون العين متعلقة لحق الغيريد اهة أنه اذا أوجب الفسخ ارتفاع العقد وجعله كالعدم فيكون شأن كل من العوضين شأن أنه لم ينتقل هن الفسخ ارتفاع العقد وجعله كالعدم فيكون شأن كل من العوضين شأن أنه لم ينتقل هن الفسخ ارتفاع العقد وجعله كالعدم فيكون شأن كل من العوضين شأن أنه لم ينتقل هن

مالكهالاولالى غيرمغالعين بالأخرة تكون به وردا لحق الغير ومتعلقا له ، فانه بانه دام العقد و اعدامه يرجع الى تلك العين بمقتضى دليل اليد . نعم معدم بقائه يرجع الى قيمته و لكنه لا يجوز اتلافها اختيار ابعد العلم بانه ربما يفسخ العقد و يفرض كالعدم و يرجع مالك كل عوض اليه كما هوواضح و اذن فلا وجه لما أجاب به المصنف عن كلامهم فانهم لا يدعون عدم تعلق الفسخ بالعقد ، بل يدعون تعلقه به كما هو ظاهر كلامهم الذي ينقله المصنف و لكن حيث انه بعد فسخ العقد يرجع كل من البايع والمشترى الى ماله فبالا خرة العين متعلقة لحق من له الخيار فانه مسلط على فسخ العقد في فيحتمل أن يفسخ هو ذلك العقد و يرجع الى ماله فمن الآن أى قبل الفسخ أن تلك العين المنتقلة عمن له الخيار متعلقة لحقه كما أن العين المرهونة متعلقة لحق الراهن بلحاظ أنه مع عدم اعطاء الراهن حق المرتهن يبيعها المرتهن و يستوفى منها حقه و

و الحاصل أن الفسخ انما يتعلق بالعقد و لكن بعد الفسخ و فسرض العقد كالعدم أن المرجوع الى ذى الخيار هو تلك العين التى كانت عند من عليه الخيار فتكون من الأول متعلقة لحقه فلا يجوز التصرف فيها ولاينافى ذلك انتقال حق من له الخيار الى بدلها اذا فسخ العقد و وجد العين تالفة عند من عليه الخيار كما هو واضح و على هذا فلا وجه لما أجاب به المصنف عن دليل المانعين .

و الذى ينبغى أن يقال فى جوابهم هو أنه لا شبهة فى كون العين المنتقلة الى من عليه الخيار متعلقة لحق من له الخيار، و لكن لا دليل على عدم جواز التصرف فى كل ما يكون هو متعلق حق الغير، فان ذلك ليس من الضروريات حتى لا يحتاج الى دليل ، بل انما هو من الامور المنظرية فيحتاج الى دليل ، فان هذا التصرف انما هو فيحتاج الى دليل فان هذا التصرف انما هو

صدر من اهله لكونه مالكا و وقع في محله ، بل انما ثبت ذلك فيهوارد عديدة من جهة الدليل الخاص كعدم جواز التصرفات المتلفة في العين مرهونة ، بل مطلق التصرف الآباذ ن المرتهن فان ذلك من جهة النص و كذلك عدم جواز ابيع ما تعلق به حق الاستيلاد كالامة المستولدة و كعدم جواز التصرف في أموال من هو محجور بالفلس لكون أمواله متعلقة لحق الغرماء ، و أما في غير هذه الموارد فلا ، ففي المقام أيضا لم يرد دليل خاص على عدم جواز تصرف من عليه الخيار في ما انتقل اليه تصرفا متلفا معكون التصرف صادرا من اهله وهو المالك و واقعا في محله ، بل انما ذهب المشهور الى ذلك من جهة البرهان المتقدم من حرمة التصرف في متعلق حق الغير ، والآلو من جهة البرهان المتقدم من حرمة التصرف في متعلق حق الغير ، والآلو مسمع خصوصا من المانعين حيث يذكرونه في مقام الاستدلال على مقصدهم فيعلم من عدم ذكرهم ذلك و تمسكهم بالدليل المذكور أنه ليس هنا دليل فيعلم من عدم ذكرهم ذلك و تمسكهم بالدليل المذكور أنه ليس هنا دليل أخريدل على الحرمة كما هو واضح •

و ما ذكروه من الدليل واضح المنعفان المقام شبيه بكون أموال كل شخص متعلقة لحق الورثة قبل الموت و هل يتوهم أحد أنه لا يجوز للملاك التصرف المتلف في أموالهم لكونها متعلقة لحق الورثة و لا يجوزالتصرف في متعلق حق الغير و كذا في المقام فان العين و ان كانت متعلقة لحق ذي الخيار في زمن الخيار، بان يفسخ العقد و يرجع اليها في زمان الخيار و لا دليل على حرمة مثل هذا التصرف كما هو واضح

نعم، قامت القرينة القطية على عدم جواز تصرف من عليه الخيار تصرفا متلفا في المبيع في البيع الخيارى فيما اذا اشترط البايع على المشترى أن لا يبيع المبيع في مدة الخيار و لا يوهبه كك، كما اذا باع أحد داره التي تساوى الف دينار بخمسمائة دينار و اشترط على المشترى الخيار الى سنة فان

جا بالثمن فهو، و الآ يسقط خياره أو اشترط عليه أن لا يبيعها الى سنة ولا يوهبها ، فان تقليل الثمن فى ذلك لمكان جعل الخيار قرينة قطعية على عدم جواز التصرف المتلف فى المبيع فى مدة الخيار و قد اشرناالى ذلك فى طى بعض المسائل السابقة قبيل هذا ، بل قامت السيرة المقطعية الارتكازية على ذلك ، حيث ان من احتاج الى نقد يبيع متاعه المذى مورد احتياجه و لا يريد أن يخرج من ملكه يبيعه بعنوان بيع الخيارى و يجمع بذلك بين دفع احتياجه بثمنه و بين عدم خروج متاعه عن ملكه بقدر الامكان و الآلوكان نظره الى اخراجه من ملكه جزما و لازما لباعه من الأول بثمن كان ضعف الثمن الذى كان فى صورة اشتراط الخيار فيكون هذ االمورد أيضا من جهة الموارد التى قام الدليل على عدم جواز التصرف فى متعلىق حق الغير فى موارد وجود الخيار و لكن لا يقاس بذلك بقية الموارد من البيوع الخيارية فان ما انتقل الى من عليه الخيار و ان كان متعلقة لحق من له الخيار الآ أنه لا دليل على حرمة التصرف فى تلك العين الخيار الآ أنه لا دليل على حرمة التصرف فى تلك العين الخيار الآ أنه لا دليل على حرمة التصرف فى تلك العين الخيارة الكورة التمرف فى تلك العين الخيارة التصرف فى تلك العين الخيارة التمرف فى تلك العين المتورة التصرف فى تلك العين الهي المتورة التصرف فى تلك العين الهي الكه المتورة التصرف فى تلك العين الهي الخيارة المتورة التمرة المراة التمرة التمرة التمرة التمرة التمرة التمرة التمرة التمرة التم

ثم ان هنا كلاما بيننا و بين شيخنا الاستاذ في تصرف من عليه الخيار في المبيع في البيع الخيارى من أنه هل يحرم التصرف في ذلك وضعاوتكليفا أو تكليفا فقط، فبنى شيخنا الاستاذ في ذلك و أمثاله على أن الممنوع شرعا كالممتنع عقلا فحكم بفساد المعاملة بذلك و بهذا بنى في باب النهى عن المعاملات هل يوجب الفساد أو لا؟ على فساد المعاملة المنهى عنها، وننقل ذلك في المبحث المذكور قريبا في بحث الأصول ونورد عليه بانه لم يرد دليل على أن الممنوع الشرعي كالممنوع العقلى، بل المسلم من المنع الشرعي دليل على أن الممنوع الشرعي كالممنوع العقلى، بل المسلم نالمنع الشرعي هو التحريم التكليفي فقط، و عليه فتصرف من عليه الخيار في البيع الخياري المشروط فيه الخيار أو عدم البيع و الهبة الى مدة خاصة يكون حراما فقط تكليفا من جهة مخالفة الشرط و أما من حيث الوضع فلا يترتب عليه فساد

المعاملة المشروط فيها هذا الشرط و اذن فاذا فسخ ذى الخيار و وجد العين تالفة أو ما هوفى حكم التلف يرجع الى بدلها من المثل أو القيمة و ان لم تكن العين تالفة يرجع الى نفسها كما هو واضح

و كيفكان فلا شبهة فى جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليمن العوض، بل هذا مما قام عليه الاجماع و تسالم الفقها فى بعض الموارد كالثمن فى بيع الحيوان، فانه هل سمعت من أحد يتوقف فى التصرف هذا الثمن تصرفا متلفا بدعوى أنه متعلق لحق الغير وكذا فى الثمن فى البيع الخيارى حتى مع وجود الخيار للمشترى أيضا من خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط فانه لم يتوهم أحد فى جواز التصرف فى الثمن، بل بنا البيع الخيارى على التصرف فى الثمن اذ البايع انما باع ذلك العين بثمن رخيص مع الخيار مدة لاحتياجه الى التصرف فى الثمن كما هو واضح مع الخيار مدة لاحتياجه الى التصرف فى الثمن كما هو واضح

و السرفى جميع ذلك هو أن التصرف انما هو صدر من اهله ووقع فى محله ، بل تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه من الضروريات كما فى خيار الروية و التأخير و الغبن ، فان الغابن أو الذى يؤخر الثمن عن المسدة المعلومة فى المبيع المؤجل أو عن المدة التى رضى البايع بالتأخير فى هذه المدة فى بيع النقد و كذا فيما اشترى شيئا برؤية قديمة ثم ظهرت العين على غير الوصف السابق فان فى جميع ذلك لا شبهة فى جواز تصرف من عليه الخيار فى المبيع ، بل هو أمر ارتكازى ضرورى فلا يحتاج الى التأمل أصلا .

و توهم أن الخيار في الموارد المذكورة ليس من الأول ، بل من زمان ظهور الغبن أو الرؤية أو تأخير الثمن عن المدة المعينة توهم فاسد بداهة ثبوت الخيار فيها من الأول كما تقدم في السابق و الوجه في ذلك هو ما ذكرناه في مبحث خيار الغبن و الرؤية و العيب من وجود الشرط الضمني من المتعاملين من حين المعاملة على تساوى العوضين في المعاملة لئلا

يتحقق الغبن و ظهور كل من العوضين على الصفة المرئية في خيار الرؤية وعدم تعيب المبيع في خيار العيب، و اذا كان هذا الشرط الضمني موجود ا فيثبت من تخلفه الخيار أي خيار تخلّف الشرط و حيث ان هذا الشرط موجود من الأول من المتعاملين فيكون الخيار أيضا ثابتا من الأول كما هو واضح

نعم، زمان ظهور الغبن و تحقق تأخير الثمن و ظهور المبيع على غير الوصف السابق هو زمان ظهور الخيار لازمان ثبوته كما هو واضح

نعم، قد يوجد الخيار بعد تحقق العقد بزمان بحيث لم يكن هنا خيار من الأول كما اذا باعشيئا من شخص بثمن مؤجل أونقد فرضى بتأخيره الى مدة فعرض الحجر لفلس على المشترى فى اثناء المدة و صار مفلسا و محجوراً بحكم الحاكم وتعلق حق الغرماء فانه ح يثبت الخيار للبايع، نزمان عروض الحجر فيكون مخيرا فى فسخ العقد و أخذ عين ماله لوجود المنص الخاص فى المقام و هذا هو الذى ذكرناه سابقا و قلنا ان البايع أولى بالعين المبيعة من بقية الديان و الغرماء و أما فى غير هذا المورد مسن الموارد لا نعرف موردا يكون الخيار موجودا بعد زمان من حين تحقق لعقد بل هو موجود من الأول لوجود مقتضيه غاية الأمر لم يظهر من حين العقد و انما ظهر بعد مدة كما هو واضح ، فافهم و

ثم ان هذا كله فيما كان التصرف الصادر ممن عليه الخيار تصافا لازما فقد تحصل أنه لا مانع من تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليممن العوض وضعا و تكليفا و أنه لا دليل على المنع عن ذلك و ان كانت العين متعلقة لحق ذى الخيار و أنه لا يزيد على تعلق حق الورثة بأموال الانسان و لم يتوهم أحد حرمة تصرفه مراعاة لحق الورثة و لا دليل على وجوب ابقا متعلق حق من له الخيار فيما نحن فيه كما أنه لم يرد دليل على وجوب ابقا الارثة كما هو واضح ٠

ج ۲

ثم هنا فروع ثلاثة :

الاول: ان مورد البحث كما عرفت هو تصرف من عليه الخيار فيماانتقل اليه تصرفا متلفا للعين أو ما هو في حكم الاتلاف معكون تصرفه في زمن الخيار و قد تقدم الكلام مفصّلا في جوازه و ان منعه جمعمن الاكابر و انما الكلام في أن المراد من الخيار الذي يقع التصرف في زمانه هل هو الخيار الفعلي أو يعم الخيار أنشائي أيضا بمعنى أن مورد البحث ما يكون هنا خيار بالفعل أو يعم صورة وجود الخيار بعد ذلك، و ان لم يكن فعليا ، و انما يكون سببه فعليًا فنقول أن الخيار بحسب ثبوته بالفعل أو بالقوة على ثلاثة أقسام:

الاول: أن يكون ثابتا فعلا كخيار المجلس و الحيوان و نحوهما فان الخيار في امثال ذلك موجود بالفعل أي من أول العقد ، و اذا تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه كان تصرفه في زمن الخيار فموضوع الخيارفهذا القسم انما هو العقد و ليس فيه تعليق على شي وجه فيكون حكمه و هو الخيار أيضا فعليًا كما هو واضح الخيار أيضا فعليًا كما هو واضح

الثانى: أن يكون الخيار فعليّا حتى باعتبار سببه أيضا، بل منشائه كنفسه يكون ثابتا فى زمان متأخر عن العقد كالخيار الناشى من الفلسجيث انه لم يكن فى زمان تحقق العقد ، بل العقد حينما تحقق انما تحققالا زما وغير خيارى، بل انما نشأ الخيار من كون المشترى مفلسا وغير قادر على ادا الثمن، فانه ورد النص هنا بكون البايع له الخيار بالنسبة الى نفس المبيع ان كان باقيا فيكون هذا الخيار ناشئا من فلس المشترى مع كونه قاد را أولا و انما لم يترق الثمن اما لكون البيع مؤجلا أو لعذر فى ذلك .

و بعبارة أخرى اذا باع شخص متاعه من عمرو مؤجلا أو نقدا مع رضائه بتأخير الثمن مع كون المشترى غير محجور بالفلس، بل واجدا للمال كثيرا و قاد را لاعطا الثمن ثم طراء الفلس بعد زمان مع بقا المبيع بعينها نهيثبت الخيار للبايع بالنسبة الى ارجاعين ماله و أنه لا يضرب مع الغرما، و هذا الخيار سببه هو الفلس و انما يحصل ذلك و نفس الخيار بعد زمان مضى من زمان العقد .

الثالث: أن يكون منشا الخيار من زمان العقد و لكن يكون نفس الخيار متأخرا عن العقد بزمان ، كما في الخيار الثابت بتخلف الشروط الضمنية أو الصريحة أى المذكورة في ضمن العقد حيث ان الخيار ليس بثابت من زمان العقد ، و لا يكون فعليًا من حينه بحيث لو تصرف من عليه الخيار انما يقع تصرف في غير زمان الخيار الفعلى قبل ثبوت الخيار كما في القسم المثاني أيضا كان كك و انما يثبت الخيار بعد التخلف .

و بعبارة أخرى الخيار مجعول من زمان العقد و لكن ظرفه تأخر حيث ان المتبايعين جعلا خيارا للمشترط عليه عند ايجاد العقدوفي زمان تحققه ولكن مشروطا بتخلف الشرط فيكون ذلك نظير الواجب المشروط،

فهل هذه الاقسام الثلاثة مورد للبحث المذكور و هو جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه وعدم جوازه أو بعضها داخل وبعضها غير دخل، فنقول أما القسم الاول فلا شبهة في دخوله في محل النزاع فان الخيار فعلى ومحقق عند تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه ، فلو تم ما ذكر من وجه المنع من كون التصرف في متعلق حق الغير فهو لا يجوزلجري في المقام فان العصداق الواضح لهذا البحث هو هذا القسم .

و أما القسم الثانى: فهو خارج عن محل الكلام جزما بداهةأنه لا يمكن أن يقال أن تصرف المشترى فى المبيع تصرف فى حق الغير باعتبار أنهيطرأه الفلس بعد ذلك فيثبت الخيار للبايعو تكون العين المبيعة متعلقة لحق البايعمع عدم وجود سبب الخيار و منشائه لا فى زمان العقد و لافى زمان

التصرف، بل كان البيع لازما من جميع الجهات ولم يكن فيه خيار حتى بنحو المشروط نظير الواجب المشروط و مع ذلك كيف يمكن أن يكون المبيع متعلقا لحق الغير حتى يباحث في جواز التصرف فيه و عدمه و عليه فسوا قلنا بجواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه أم لم نقل فهذا القسم خارج عن حريم البحث جزما كما هو واضح ، و انما المتصرف قد تصرف في ملكه اللازم مسن جميع الجهات من غير أن يكون فيه شوب الجواز و صدر ذلك التصرف من أهله و وقع في محله كما هو واضع ، لا يخفي فافهم .

وأما القسم الثالث من الخيار فهو مورد البحث والنزاع فيأنه داخل في محل الكلام أولا بحيث اذا قلنا بحرمة تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه كون تصرفه هنا غير جائز قبل فعلية الخيار أو أنه خارج عنمورد البحث بحيث أنه مع القول بحرمة تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليهلا يمكن القول به هنا ففيه كلام و اشكال ، من حيث أن الخيار ليس بفعلي عنيد التصرف لعدم ثبوته في زمان العقد فيكون التصرف جائزا حتى معالقول بحرمة تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه بداهة أن هذا التصرف لم يكن في زمان الخيار و من حيث ان سبب الخيار كان موجودا في زمان التصرف فمع تمامية البرهان المتقدم للمانعين فالعين هنا متعلق لحق الغير أيضا غاية الأمر أن رجوعه أي ذي الخيار في القسم الاول كان على تقدير واحدوهوالفسخ و في هذا القسم على تقديرين أحدهما التخلف الموجب لثبوت الخيار، و الثاني الفسخ في فرض التخلف، و هذا هو الاقوى فان كون رجوع العين الى ذى الخيار بتقدير و تقديرين لا يوجب الفرق بين كون العين متعلقا لحق ذى الخيار، فيقع التصرف في متعلق حق الغير كما هو واضح فافهم ٠ الفرء الثاني أنه بناء على عدم جواز تصرف من عليه الخيار في ماانتقل اليه تصرفا متلفا للعين أو ما هو بحكم الاتلاف هل يجوز لمن عليه الخيار أن يتصرفه فيه بما هو المعرض لفوات العين أو لا يجوز ذلك كما لا يجهوز التصرف المتلف في العين، فالمعروف هو الاول ولم يظهر من المصنف اختيار أحد الطرفين وجزم شيخنا الاستاذ على العدم، ومثال ذلك وطي الأمة، فانه معرض لكونها مستولدة و الاستيلاد مانععن الرد وعلى همذا فيرد الاشكال على المشهور بانه كيف يمكن الجمع بين الحكم بما نعية الاستيلاد عن الرد و بين تجويز الوطى الموجب للاستيلاد و منهنا منع بعضهم عن ذلك و لكن تجويز الوطى مع الالتزام بمانعية الاستيلاد عن الرد بانعد يعلم الواطى بعدم حصول الحمل بالوطى لكون الأمة يائسة وح فلا فرق بين الوطى و التقبيل وغيره من التصرفات الغير المانعة عن الرد وانقلنابعدم جواز التصرف المانعة عن الرد من التصرفات الاعتبارية و الخارجية وعليه فالوطى يلازم الاستيلاد احتمالا أيضا بحيث أن الواطى يحتمل حصول الاستيلاد ومع عدم العلم بذلك فالظاهر أن مراد من يجوز الوطى معقوله بمانعية الاستيلاد عن الرد هو أن الواطى لا يعلم بحصول الاستيلاد غاية الأمر أنه يحتمل ذلك فبنا على جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية كما هو كك يحكم بعدم حصول الاستيلاد بهذا الوطى ومع الاغماض عن هذا الاستصحاب فيمكن التمسك باستصحاب العدم الازلى •

و توضيح ذلك أنا نشك في أن الوطى مفوت للعين و معرض لها الى التلف أملا ، نستصحب عدم ذلك و مع الغض عن ذلك فنتمسك باصالة البراءة و الحلّ و نحكم بجواز الوطى لمن عليه الخيار و أن التزمنا بما نعية الاستيلاد عن الردّ كما هو واضح٠

وعلى هذا فلا وجه لما أفاده شيخنا الاستاذ من تقوية حرمة الـوطى بنا على عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه ·

وحاصل كلامه أن الاستيلاد أمرخارج عن اختيار المكلف فانهأمر قهر

الحصول بعد تخقق الوطى وعليه فلا يكون ذلك موردا لتعلق النهى به و انما متعلق النهى هنا هو الأمر الاختيارى من فعل المكلف الذى يكون وسيلة للاستيلاد و هو الوطى فيكون الوطى فى نفسه ممنوعا عنه وعليه فنفس الوطى تفويت لحق ذى الخيار لا فى معرض التفويت و لا يقاسذ للبعرض المبيع للبيع لأنه بنفسه ليس تفويتا بل المفوت هو البيع الذى هوإمراختيارى للمكلف و هذا الوجه الذى ذكره الاستاذ قد يسرعليه فى عد قموارد خصوصا فى الاصول و بنى أن التكاليف قد يتعلق بالسبب و قد يتعلق بالسبب و وجه الظهور أن مقتضى الاستصحاب هو عدم كونمفوتا كما تقدم ، و مقتضى أصالة البرائة هو جواز الوطى كما يجزز التقبيل ، فافهم .

الفرع الثالث: أنه اذا نقل من عليه الخيار العين الى غيره بعقد جائز فهل يفسخ العقد الثانى بفسخ ذى الخيار العقد الاول أو لا ينفسخ وعلى تقدير عدم الانفساخ فهل لمن له الخيار اجبار البايع الثانى على فسخ العقد الثانى أو ليس له ذلك •

أقول: أما بنا على عدم جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليهفلا شبهة في عدم جواز تصرفه في ذلك سوا كان بالتصرف الخارجي والاعتباري و سوا كان التصرف الاعتباري من التصرفات اللازمة أو الجائزة كما هو واضح و قد تقدم الكلام في ذلك •

و أما بنا على الجواز تصرف فان نقل من عليه الخيار العين الى غيره بعقد لا زم فلا شبهة فى أن فسخ من له الخيار العقد لا يكون فسخاللعقد الثانى و لا أن له اجباره برد العين من المشترى الثانى فان تصرف البايع الثانى تصرف صدر من أهله و وقع فى محلفانه و ان كانت ملكيت محدود قالا أن العين كان مملوكا له مطلقا لا مقيدا بزمان و ان كان النقل بعقد جائز و فسخ البايع الأول الذى هو ذوالخيار العقد فهل يكون فسخه فسخالل عقد

ج ۲

الثاني أيضا أو لا؟ الظاهر أنه لا يكون فسخا بداهة أن المشترى الثاني لم يتلق البيع من البايع الأول حتى يكون البايع الأول مسلطا على فسخ العقد الثاني كما ذكره المصنف و لا أن سلطنة البايع الثاني من فروع سلطنة البايع الأول و في طولها ليكون مسلطا على فسخ العقد الثاني منهذ مالجهقبل انما يتلقى المشترى الثاني البيعمن البايع الثاني الذي كان مالكاللعين و قد نقلها اليه فيكوننافذا لكون الناس مسلطون على أموالهم، ثم هللذى الخيار اجبار البايع الثاني على فسخ العقد الثاني بعد فسخه العقد الاول أولا ذكر بعضهم و منهم السيد في حاشيته أن له ذلك فان قانون الفسخ رجوع كل من العوضين الى مالكه الاول فاذا كان مقتضى قانون الفسخ همو ذلك فيكون من عليه الخيار ضامنا بالعين ابتداء ضمانا معاوضيا فإن تمكن من ادا ً العين فلابد له ذلك والآ فيكون منتقل الى المثل أو القيمة وحيث ان البايع الثاني الذي هو من عليه الخيار متمكن عن رد العين الى البايع الأول بفسخه العقد الثاني فلابد له أن يفسخ هذا العقد الثاني ويرجع العين الى مالكها الأول وهو ذي الخياركما في ضمان الحيلولة ٠

أقول: تارة نقول أن سلطنة ذي الخيار لم تنقطع عن العين و اخرى نقول بانقطاعها عنها وانما يكون مالكا لها بالفسخ أي ترفع اليدعن العقد بالفسخ و ترجع العين الى ملك ذى الخيار من غير أن تكون سلطنة مستمرة في ذلك، فعلى الوجه الأول فلا شبهة في أن له أن يجبر الثاني على إرجاع العين اليه كما في موارد البدل الحيلولة و لكن لم يتوهم أحد أن سلطنة البايع الأول لم تنقطع عن العين كما هو واضح٠

وأما الثاني كما هوكك فالظاهر أنه ليس لذي الخيار بعد فسخه العقد أن يجبر البايع الثاني و هو من عليه الخيار على فسخ العقد الثاني بداهة أن مقتضى قانون السلطنة انما هو رجوعكل من العوضين الى مالكه الأول على تقدير بقا كل منهما في سلطنة من انتقل اليه بأنه اذا فرض العقد ح كالعدم بواسطة الفسخ يرجعكل من العوضين الى مالكه الاول كأنه لم يقع هنا عقد و أما اذا لم يكن باقيا في ملك من انتقل اليه فقهرا ينتقل العوض الى البدل فبقانون الفسخ يكون البايع الثاني مشغول الذمة ببدل العين من المثل أو القيمة و لا دليل على اجبار البايع الاول البايع الثاني على ارجاع العين بفسخ العقد الثاني ٠

و بعبارة أخرى أن العقد اذا انفسخ فيرجع كل عوض الى مالكهالاول كأن العقد لم يقع فيخرج كل من العوضين عن سلطنة من انتقل اليعويد خل فى ملك من انتقل عنه ٠

و أما اذا لم يكن هنا سلطنة لأحد الطرفين على العين لخروجها عن ملكه و لو لعقد الجائز فقهرا ينتقل الى البدل كما هو واضح ·

و توهم أن الذمة ابتدا تشتغل بالعين كما هومقتض الضمان الخارجى بحسب اليد المضمنة و اذا لم يمكن من ادا العين تنتقل العين الى البدل و من الواضح أن ادا العين هنا ممكن بفسخ العقد الثانى توهم فاسد بداهة أن هذا غير الضمان الخارجى فان الذمة هناك مشغولة بالمعين ابتدا بخلاف المقام فان مقتضى قانون الفسخ رجوع كل من العوضيان الى مالكه الأول بفرض العقد كأن لم يكن و لكن اذا فسخ العقد ولم تكن العين موجودة عند من انتقل اليه فان مقتضى قانون الفسخ هنا ليس الا ارجاع المالكية السابقة لكل من المتبايعين فحيث لم تكن العين موجودة فلابد من من متعلق آخر كالبدل و المنات موجودة في متعلق آخر كالبدل و المنات تكون موجودة في متعلق آخر كالبدل و المنات المنات

و بعبارة أخرى أن ذمة من نقل العين الى غيره لا تكون مشغولة ابتداء الا بالبدل لأن مقتضى قانون الفسخ ليس الا ارجاع ملكية الفاسخ بفسخ العقد فان كانت العين باقية فترجع السلطنة في ضمنها و الآفي ضمنيد لها

لا أن الذمة تكون مشغولة بالعين ابتداء ثم مع التعذر تنتقل الى البدل فان العقد انما انفسخ فى زمان لم تكن العين موجودة فى ذمة من عليه الخيار حتى تكون ذمته مشغولة بها ، بل كانت منتقلة الى الغير فلا ترجع بقانون الفسخ الا الملكية فقط فى ضمن البدل وعليه فلا وجمه لدعوى أن البايع فى البيع الثانى متمكن من فسخ العقد لفرض كونه جائز افماد الممتمكن من ارجاع العين لا تنتقل الى العوض لما عرفت أن الذمة أصلا لا تشتغل بالعين ، بل حينما تشتغل تشتغل بالبدل ، فأفهم ·

لا يقال ان معنى الخيار هو تحديد الملكية المنشاءة ففى المقام أن الملكية المنشاءة لمن عليه الخيار انما هى محدودة بالفسخ و هو قد نقل العين الى غيره بالعقد الجائز بحيث له فسخه أى العقد الثانى ، فيكون المنشأ هنا أيضا ملكية محدودة ففى الحقيقة قد بقى هنا حصة من الملكية فى اختياره بان فسخ البايع الاول العقد الأول فله أن يرجع الى هذه الملكية الباقية أى لحصته بعد الفسخ فيجبره بذلك أى البايع الثانى بفسخ العقد الثانى فانه يقال انما يرجع الى هذه السلطنة مع بقاء العين ، و الفرض أنه منتقل الى غيره و ح لا يرجع بالفسخ الا مطلق السلطنة فتكون الفرض أنه منتقل الى غيره و ح لا يرجع بالفسخ الا مطلق السلطنة فتكون الفرض أن مقتضى ما ذكر هو انفساخ العقد الثانى بفسخ العقد معنى لانفساخ العقد بفسخ البايع الاول ، فلا معنى لانفساخ العقد بفسخ البايع الاول العقد الاول .

و بعبارة أخرى و ان كان مقتضى قانون الفسخ هو فرض العقد الاول كأن لم يكن بحيث يرجع كل من العوضين الى مالكه، و لكن اذ اكانت العين تالفة كان مقتضى قانون الفسخ هو فرض العقد كالعدم، الآ أنه بارجاع الملكية السابقة متعلقة بالبدل و أما ارجاع السلطنة السابقة المتعلقة بالعين معكون العين منتقلة الى الغير، فلا فان السلطنة المتعلقة بالعين لا ترجع

الا معكون العين موجودة كما هو واضح ٠

قوله الثانى : أنه هل يجوز اجارة العين فى زمان الخيار بدون اذن ذى الخيار فيه وجهان : __

أقول: تحقيق هذه المسئلة في أنه اذا آجر من عليه الخيار المعين المد تأجرة من غيره، فهل تبطل الاجارة بفسخ ذى الخيار لكون الاجارة بعد ذلك واقعة في ملك الغير، أي بقا و ان كانت واقعة في ملك الموجر حدوثا أو لا يبطل لأنها واقعة في ملك الموجر الذي كان مالكا بالمعين مطلقا و ان كانت ملكيته محدودة

فذ هب المحقق القبى الى بطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن و علله بانه يعلم بفسخ البيع أن المشترى لم يملك منافع مابعد الفسخ و أن الاجارة كانت متزلزلة و مراعاة بالنسبة فسخ البيع و ذ هب المصنف الى الصحة فغاية الأمر يأخذ ذى الخيار ممن عليه الخيار مثل منفعة العينأى اجرة مثل في المدة الباقية ·

و حاصل ما ذكره في وجه ذلك أن من عليه الخيار انما ملك العين ملكية مستعدة للدوام من غير أن تقيد ملكية بقيد و من نما هذه الملكية المطلقة المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشترى بالإجارة فلا وجه لرجوع تلك المنفعة الى الفاسخ و انما تعود العين اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باع العين في زمن الخيار فانه لا شبهة في نفوذ البيع و كما اذا تفاسخ البايع و المشترى فانه لم يحتمل أحد ببطلان الاجارة بالتفاسخ مع أنه لا فرق بين الفسخ و التفاسخ و التفا

ثم ذكر الفارق بين المقام و اجارة العين الموقوفة للاولاد فانه اذا آجرها البطن الاول الى مدة معينة فتبطل الاجارة بعد انقراضه ولاتنتقل العين الموقوفة الى البطن الثاني الا مسلوبة المنفعة ·

و حاصل ما ذكره من الفارق هو أن البطون المتأخرة انما يتلقون الوقف من المالك الاول لا البطن الاول فما لليتهم أى البطون المتأخرة للانتعاع من الوقف من شئون ملك الواقف دون البطن الأول و اذ نفليس للبطن الإل أن يتصرف في العين الموقوفة الا بعقد ارحقه فان حقه محدود ابموتموليس له أن يوجر العين الى خمسمائة سنة و يأخذ آجرتها فتبقى العين مسلوبة المنفعة بالنسبة الى البطون المتأخرة لعدم سلطنة على هذا المقدار نسن التصرف في العين كما هو واضح •

وعلى الجملة فلب مرام المصنف أن من علية الخيار انما ملك العين على نحو الاطلاق و ان كان لذى الخيار ارجاع ذلك الى ملكه و لكن قبل أن يرجعها الى ملكه فلمن عليه الخيار أن يتصرف فيها كيف يشا باعد ام العين أو اعدام منافعها الى وقت خاص و هذا واضح جدا ٠

و لكن مضافا الى بعد ذلك في نفسه و مخالفته للارتكاز حيث انه من البعيد أن يقال أن المشترى مثلا بمجرد أن اشترى شيئامع البيع الخيارى أن آجر ذلك الى خمسين سنة أو أزيد فاذا فسخ ذى الخيار العقد فيقول أن العين كانت مملوكة لى وقد آجرتها للغير فانت مستحق للعين مسلوبة المنفعة فان ذلك خلاف الضرورة قطعا ، فافهم ٠

و لكن هذا المطلب يتوقف على ما ذكرناه من معنى الخيار و حاصله أن معنى جعل الخيار في العين ليس الا انشاء الملكية المحدود قبالفسخ بحيث تكون غايتها حاصلة بالفسخ و تنتهى مدته لا أن الفسخ رافع للملكية و انما نقول بكونه رافعا لها بالمسامحة و المساهلة و الا ففى الحقيقة أن المنشأليس أزيد من الملكية الخاصة المحدودة و من الواضح أن الامسور المحدودة ينتهى أمدها بحصول الغاية كالصوم المغى بدخول الليل و جواز الأكل في شهر رمضان المغى بدخول الفجر و اذا كانت الملكية على

العين محدودة بالفسخ و بالنبع تكون الملكية على المنافع أيضامقيد قبالفسخ تابعة للعين، و الملكية عليها مترتبة على ملكية العين فلا يعقل أن يكون ملكه للمنافع مطلقة و لكن ملكه للعين مقيدة بالفسخ وعليه الخيار أعينى موجر العقد تنفسخ الاجارة أيضا لتمامية أمد ملك من عليه الخيار أعينى موجر العين لغيره بالفسخ و حصول غايته بذلك، نعم المملوك و ان كان مملوكا لمن عليه الخيار مطلقا بحيث له أن يتصرف فيه كيف يشاء و ان كانت ملكيته لها مقيدة بالفسخ كالسلطنة الموقت و الوزارة الموقته و غيرها من المناصب لها مقيدة بالفسخ كالسلطنة الموقت و الوزارة الموقته و غيرها من المناصب و الموقة و كرئس الجمهور في مدة أربع سنوات مثلا فانه و انكانت سلطنتهم موقته و لكن التصرفات الواقعة في زمان هذه السلطنة الموقته يمكنان تكون مطلقة ، فانهم مالكون للتصرف في الأمور في هذه المدة على نحو الاطلاق و كذلك في المقام حيث ان الملكية و ان كانت مقيدة بالفسخ مغياة به ولكن المعلوك في مدة هذه السلطنة معلوكة مطلقة و عليه فينفذ فيه وميع التصرفات من الاتلاف حقيقة أو حكما كالنقل الى غيره ببيع و نحوه و لكن مع ذلك كله فاذا آجر العين من غيره فلا تكون الاجارة نافذة لما بعد الفسخ أيضا نقاذا آجر العين من غيره فلا تكون الاجارة نافذة لما بعد الفسخ أيضا بها فاذا آجر العين من غيره فلا تكون الاجارة نافذة لما بعد الفسخ أيضا بهنادا آجر العين من غيره فلا تكون الاجارة نافذة لما بعد الفسخ أيضا بهنادا آجر العين من غيره فلا تكون الاجارة نافذة لما بعد الفسخ أيضا بهناد الفسخ أيشا بعد الفسخ أيضا بهناد الفسخ أيضا بهناد الفسخ أيضا بهناد المسلطنة و بهناد المناسخ الفسخ أيضا بهناد الفسخ أيشا بهناد الفسخ أيضا بهناد المناسخ السلطنة و بهناد الفسخ أيضا بهناد الفسخ أيضا بهناد المناسخ الفسخ أيشا بهناد المناسخ الفسخ أيساد الفسخ أيشاء بالمناسخ الفسخ أيشا بهناد الفسخ أيشا بهناد المناسخ الفسخ أيشا بهناد المناسخ الفسخ أيشاء بهناد الفسخ أيشاء الفسخ الفس

و السرّ فى ذلك أن العين فى فرض الاجارة لم تخرج من ملك الموجر بل انما ملك المنفعة للمستأجر فاذا فرضنا أن ملكيته للعين مقيدة بالفسخ بمعنى أن العين اذا بقيت فى ملكه فملكيته لها مقيدة بالفسخ فتكون المنافع أيضا كك، و لسنا نقول ان ملكية المنفعة لا تنفك عن ملكية العين حتى يقال انه قد يبيع الانسان العين مسلوبة المنفعة كما اذا آجرها لشخص ثمباعها من شخص آخر، بل نقول انه اذا ملك الانسان العين بالملكية المحدودة فلا يعقل أن يملك المنفعة بالملكية المطلقة لأن الملكية الثانية مترتبة على الاولى كما هو واضح ·

· وعلى هذا فالموقف و ما ذكرناه شي واحد و لا فارق بينهما أصلا فما

ذكره المصنف من الفارق ممنوعو من هنا لا وجه للقول بانه كما يمكن لمن عليه الخيار أن يملك العين لشخص آخر ملكية مطلقة في زمان الخيار كالبيع و نحوه، ولم يكن البيع باطلا بالفسخ ، بل ينتقل العوضالي البدل فكذلك الحال في المنفعة أيضا و ذلك من جهة أن العين لمكان كونها من قبيل الجواهر لا يتقيد بالزمان كما ذكره أهل المعقول فأن الزمان لا يكون مقدرا للجواهر فلا يقال دار اليوم و دار الغدو أن احدهما غير الآخر و لكن المنافع تقدّر بذلك لكونها من قبيل الأعراض وعليه فيمكن تمليك المنفعة بعقد ارخاص من الزمان و لكن لا يمكن ذلك في تمليك العين بأن يملكها لشخص زمانا خاصا وعليه فلا يمكن تمليك العين للغير مقيدة بزمان وأما المنافع فلمكان كونها من قبيل الأعراض فيمكن أن تقدر بالزمان وح فحيث كانت ملكية المنافع يتبع ملكية العين و المفروض أنها باقية في ملك من عليه الخيار فاذا فسخ ذوالخيار العقد فيرجع الى العين فبتبع ذلك يرجع الى المنفعة أيضا لما عرفت أن تمليك المنفعة في زمان ممكن ، نعم اذا ملك العين من شخص ببيع و نحوه و لا يمكن الرجوع اليها بعد الفسخ لما عرفت أن الملكية العين لا تقطع بالزمان لكون العين من الجواهر ، و الجواهر لا يقيد بالزمان كما ذكراهل المعقول فافهم ٠

و ما ذكره المصنف من قياس المقام بالتفاسخ قياس معالفارق بداهة أن معنى الفسخ هل هو حل العقد السابق و حصول أمد الملكية الحاصلة بالعقد و هذا بخلاف التفاسخ بالعقد و ليس هنا ملكية جديدة حاصلة بالعقد و هذا بخلاف التفاسخ فان الملكية الحاصلة به ملكية جديدة و حاصلة بالمرضات الجديدة كما هو واضح .

وعليه فيكون اجارة العين للغيرقبال لتفاسخ نظيربيع العين المستأجرة

فتكون منتقلة الى المشترى مسلوبة المنفعة و هذا بخلاف المقام فان الملكية ليست جديدة كما عرفت فماذكره المحقق القمى هو متين جدا ولعل غرضه هو ما ذكرناه من ذهابه الى كون الملكية مقيدة بالفسخ و ان لم يصرح به ٠

لا يقال انه لو آجر من عليه الخيار العين المنتقلة اليه ثم فسخ ذى الخيار العقد لا تبطل الاجارة لعدم كون الملكية على هذا مقيدة بالفسخ فات يقال ان ملكيته لما انتقل اليه تابعة لملكية ما انتقل عنهفاذ اكانت الملكية هناك مقيدة فتكون هنا أيضا مقيدة وعليه فاذا قلنا ببطلان الاجارة هناك فنقول ببطلانها هنا أيضا ٠

(أقول: قد اوردت على الاستاذ بهذا الاشكال و اجاب عنه بهذا الجواب و لكنه أيضا لا يتم فان الملكية في هذا الطرف أيضالو كانت مقيدة لما أوجب زيادة القيمة في ناحية من عليه الخيار و نقصانه في ناحية من لمه الخيار ، فافهم) .

لا يقال أن الملكية في البيع الخياري اذا كانت مقيدة بالفسخ فيماذا انتقل هذه الملكية اعنى الحصة الباقية الى من عليه الخيار بالاجازة ·

فانه يقال انها تنتقل اليه بالفسخ مجانا وليس بيعا ثانيا حتى يورد عليه بعدم ترتب آثار البيع عليه وليس له الرجوع اليهاثانيا كما هو الحال في الهبة المجانية فان الرجوع انما يكون اذا كانت الهبة متعلقة بالعين لا بنفس الملكية ·

و دعوى أنه لا معنى لاسقاط الملكية لعدم شعول دليل السلطنة عليه مدفوعة بأن الاسقاط بدليل أدلة اسقاط الخيار كقوله عليه السلام الله، و ذلك رضى منه بالبيع لا بدليل السلطنة ليورد بعدم شعوله على رفع البيد عن السلطنة كما هو واضح ، و ان شئت نقل ان معنى الخيار هوكون المنشأ هو المكية المحدودة بالفسخ على تقدير عدم امضا أذى الخيار ذلك ، فح لا

نحتاج بذلك الطريق الاعوجاج من نقول أن دائرة المنشأ مضيقة من الاول بعدم الامضا ً لا أنه مضيق معقطع النظر عنه حتى يرد الاشكال المذكور • قوله: ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخمار •

أقول: ذكر المصنف أنه اذا أذن من له الخيار لمن عليه الخيار في الجارة العين يسقط خياره بذلك لدلالة العرف على ذلك و منع بذلك عما ذهب اليه المحقق الأردبيلي من منع دلالة الاذن على سقوط الخيار ثم أبدل ذلك بأنه لا يكون الاذن في البيع أقل من التقبيل الموجب لسقوط الخيار و كذلك أيده برواية السكوني من كون العرض على البيع موجبالسقوط و التزاما بالعقد فالاذن لا يقل عنه ٠

أتول: هذا المسئلة أيضا متوقفة على ما ذكرناه في معنى الخيار فانه اذا كان معنى الخيار هو تحديد الملكية و أن ملكية المنفعة تابعة لملكية العين كما عرفت فتكون ملكية المنفعة أيضا محدودة بالفسخ بالتبع فلامحال يكون الاذن موجبا بسقوط الخيار و ذلك اذ ليست ملكية من عليه المخيار للعين مطلقة حتى لا تبقى خيار لذى الخيار بداهة أنه اذا آجر من عليه الخيار العين باذن من له الخيار الى مدة وغير مقيدة بالفسخ فقهراتكون الاجارة بالنسبة الى الزائد عن زمان الفسخ باذن ذى الخيار فيكون معناه حان ذى الخيار رفع اليد عن التحديد المذكور و معذ لك القول ببقاء الخيار التزام بالتحديد و ليس هذا الا خلفا و مناقضة كما هو واضح هذا الخيار التزام بالتحديد و ليس هذا الا خلفا و مناقضة كما هو واضح هذا اذا اذن من له الخيار لمن عليه الخيار أن يوجر العين لنفسه وأما لواذن في الإيجار فقط من غير أن يقيده بكون الاجارة لمن عليه الخيار فلا وجه للبطلان لعدم دلالة ذلك الكلام على كون الاجارة لمن عليه الخيار حتى يكون ذلك دالا على الغاء التحديد عن ملكية من عليه الخيار فيحكم بسقوط الخيار، بل يعكن أن يكون اذنا في الاجارة لتكون اجرته للموجر و هو من

عليه الخيار في مدة الاجارة و لمن له الخيار بعد الفسخ و اذن فلا دلالة لكلامه على سقوط خياره كما اذا صرح بذلك فانه ليس فيه محذورا أصلا فافهم ·

فماذكره المصنف من دلالة الاذن عرفا على السقوط ممنوع على اطلاقه و انما هو يدل على ذلك في الصورة الاولى دون الثانية كما لا يخفى ·

و حاصل الكلام أن من جملة الفروعالتي ذكرها المصنفأنه هل يجوز ايجار العين في زمان الخيار أو لا ، و تحقيق هذه المسئلة فيضمنجهات الاولى: فيما يرجع الى عبارة المصنف حيث انه ذكر أولا في مطلع كلامه أنه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان ، من كونه ملكا له فيكون التصرف صادرا من أهله و واقعا في محله فيحكم بصحة الاجارة و من كون العين متعلقة لحق الغير فيحكم ببطلان هذا التصرف فان الفاسخ مسلط لأخذ العين ومعذلك فلا وجه للحكم بصحة الإجارة فانه بعد ما أخذ الفاسخ العين من المستأجر لا يبقى مجال لصحة الاجارة فان صحتها متوقفة على أن يأخذ المستأجر العين لاستيفا المنفعة منها ثم ذكر أنه لو آجر العين باذن من له الخيار أو من نفس ذي الخيار ثم فسخ ذى الخيار فلا تبطل الاجارة ثم بعد اسطر ذكر أنه لا شبهة في نفوذ التصرف اذا كان الايجار باذنمن له الخيار و انما الكلام في أنه هل يكون ذلك الاذن موجبا لسقوط الخيار أو لا وعلى القول بعدم سقوطه بالاذن فهل تبطل الاجارة بنفس التصرف المتحقق في الخارج أولا، فيعلم من ذلك أنما ذكره من أنه لو آجر العين باذن من له الخيار أو من نفس ذى الخيار ففسخ لا تبطل الاجارة أمر مسلم فلا شبهة فيه و كانهذا ليس مورد ا للاشكال بين الفقهاء ، بل الظاهر أن كلام المحقق القبي أيضا ليس في هذه الصورة و انما مورد الخلاف و مورد كلام القمي هو الشق الاول أعنى

ما اذا آجر من عليه الخيار العين من غير ذى الخيار بدون اذن سن له الخيار، وح كيف ساغ للمصنف (ره) عن تعقيب ما هو ليس بمورد للخلاف بالتعليل بأن من عليه الخيار قد ملك العين ملكية مطلقة الخ، ثم نقل فيه خلاف المحقق القمى و الظاهر والله العالم، أن فى العبارة سقطافكأ نعلما ذكر الوجهان، فى الشق الاول و هو فرض اجارة العين بغير اذن ذى الخيار ثم ذكر الشق الثانى و حكم فيه بعدم بطلان الاجارة بالفسخ ثمذكن و أما الشق الأول فالاظهر و الاقوى هو صحة الاجارة وعلله بما ذكره الى آخر كلامه، و الله فالشق الثانى ليس مورد التلكم أصلا فضلا عن مخالفة القمى فى ذلك، و لذا لم يستشكل فيه فيما بعد أيضامن حيث بطلان الاجارة وعدمه، ومع عدم وعدمه وانما تكلم فيه من حيث كون الاذن اسقاطا للخيار وعدمه، ومع عدم كونه مسقطا فهل يسقط بالتصرف أو لا •

الجهة الثانية :أنه ذكر المصنف (ره) وجهان فيما اذا آجر من عليه الخيار العين للاجنبي بدون اذن من له الخيار ثم اختار صحة ذلك من جهة أن من عليه الخيار انما آجر العين في زمان كان مالكا لها في ذلك الزمان ملكية مطلقة مستعدة للدوام و من نما تلك الملكية المطلقة المنفعة الدائمة ، فاذا استوفاها المشترى بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة نظير البيع بعد الاجارة فان العين تكون ح ملكا للمشترى مسلوب المنفعة في مدة الاجارة ثم ذكر الفارق بين المقام و اجارة البطن الاول العين الموقوفة (على البطون على حساب البطن بعد البطن) أزيد من مدة عمرهم فانه تبطل الاجارة هنا بموت البطن الاول بخلاف ما نحن فيه ، فان الفارق هو أن البطون المتأخرة انما تلقوا العين الموقفة من أصل السبب و هو الواقف دون البطن الاول فلا يكون البطن الاول مالكا للانتفاع بالوقف أزيد من مدة حياته لكونه أي البطن

الاول مالكا للمنفعة المحدودة بالموت فكأن الواقف صرّح بذلك كما هوواضح بخلاف المقام فان المشترى الاول قد ملك العين و منافعها مطلقة ما دام لم يفسخ فله النصرف فيها و فى منافعها كك، أى على وجه الاطلاق فيكون تصرفه نافذا لكونه صادرا من أهل و واقعا فى محله و اذن فلا وجه لبطلان الاجارة بالفسخ . ثم ذكر أن المقام بعينه نظير اجارة العين الى مدة ، ثم تفاسخا المتبايعان بالاقالة حيث انه لم يحتمل احد هنا بطلان الاجارة و كك اذا باعمن عليه الخيار العين فى مدة الخيار فان البيع يكون نافذا فلا يبطل بالفسخ . بل يرجع مالك العين فى الصورة الاولى الى عين مالمولكن مسلوبة العنفعة و فى الثانية يرجع الى بدل العين كما هو واضح ، هذا ملخص كلامه فى المقام .

و لكنه لا يتم على مسلكنا الذى استثناه فى معنى الخيار وقلنا ان حقيقته يرجع الى تحديد الملكية المنشأة بالفسخ على تقدير عدم الامضاء وعلى هذا فلا معنى لصحة الاجارة الواقعة بدون اذن ذى الخيار بعد فسخه العقد ،و يكون عقد الاجارة بالنسبة الى المدة الباقية من زمان الإجارة بعد الفسخ فضولية و موقوفة على اجازة المالك و هو ذوالخيار ذلك العقد أى عقد الاجارة ،و الا بطلت اذ ملكية المنافع كانت تابعة لملكية العين فبعد ما كانت ملكية العنافع أيضا كك ناذا فسخ العقد معدم خروج العين عن ملك من عليه الخيار فكما يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية العين فكذلك يتم أمد ملكية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية المنفعة أيضا كما المنفعة أيضا كما هومقتضى التبعية المنفعة ألغية الم

نعم، لو كانت العين منتقلة الى شخص آخر ببيعو نحوه ولم يكن له الرجوع اليها بعد الفسخ فان ملكية من عليه الخيار و ان كانت مطلقة ولكن المملوك كان مملوكا مطلقا كما مثلناه بمثل السلطنة والوزارة وحيث ان العين من قبيل الجواهر وهى لا تتقيد بزمان فيكون الانتقال الى المشترى الثانى

أبديا و هذا بخلاف المنافع فانها من قبيل الأغراض فتقد ره بالزمان فيمكن أن تملك حصة منها دون الحصة الاخرى وعليه فبالاجارة تملك للمستأجر الى أن يتحقق الفسخ ، و أما الحصة الباقية بعد الفسخ فلا ، كما هوواضح

و أما قياس المصنف ذلك بالتفاسخ قياس مع الفارق بداهة أن معنى الفسخ هو ارجاع الملكية السابقة و ان كان انحلال العقد انما هو منزمان الفسخ ، و هذا بخلاف التفاسخ ، فانه تمليك جديد من الطرفين فلا بأس في التمليك الجديد أن تمليك الانسان العين مسلوبة المنفعة كما اذا آجرها من شخص ثم باعها من شخص آخر و كك الأمر بالتفاسيخ، و اذن فالمقام بعينه مثل الوقف و لا فارق بينهما من هذه الجهة أصلا فما ذكره المصنف من الفرق بينهما غير واضح .

قوله: ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذى الخيار وأنه يسقط خياره ·

أتول: قد عرفت أن المصنف (ره) قد اشار الى عدم بطلان الاجارة بالاذن فيها أو باستئجار نفسه العين مين عليه الخيار وهذا لا شبهة فيه ولا أنه مورد الخلاف بين الفقها ولذا ارسله المصنف ارسال المسلم على النهج الذى ذكرناه من وقوع التصحيف في العبارة وانما اشار الى جهتين أخيرتين في المقام ، أحديهما سقوط الخيار بالاذن في الايجار، والثانية معقبول عدم سقوط بذلك لسقوطه بالتصرف بحيث أن الجهة الثانية في طول الجهة الاولى أما الجهة الاولى فبنا على مسلكنا في معنى الخيار منكونه عبارة عن كون المنشأ مقيدة بالفسخ على تقدير عدم الامضا ، وعليه فما لم يأذن من له الخيار في الايجار أو لم يجز العقد بعد الإيجار ، يكون العقد فضوليًا بالنسبة الى ما بعد الفسخ فتبطل الاجارة بالرد و بعدم الامضا وأمااذا اذن فيه أن يستأجر العين لنفسه بأن قال أجر هذه العين ولك

اجرتها ٠

أو بعبارة أخرى تدل على كون الاجرة للموجر فلا شبهة ح فى صحة الاجارة مطلق و سقوط الخيار بهذا الاذن بداهة أنه لا يعقلكون مجموع الأجرة للموجر مععدم الفسخ ، فان من عليه الخيار الذى هو الموجر لم يكن مالكا للعين و المنفعة الا بالملكية المحدودة بحيثكان أمدها حاصلا بعد الفسخ و صارت العين و منفعتها ملكا للمستأجر و اذا صرح ذى الخياركون جميع أجرة العين فى زمان الاجارة للموجر حتى بعد الفسخ فلا يعقل هذا الا برفع اليد عن الفسخ و امضاء العقد و جعل ملكية من عليه الخيار مطلقة و الا يلزم التناقض فان مقتضى كون مجموع الاجرة له الملكية مطلقة و الا لم يكن الاجرة بعد الفسخ له و مقتضى عدم سقوط الخيار أن الملكية للست بمطلقة و هما متناقضان ، فافهم ٠

نعم، لولم يدل الاذن على كون الاجرة للموجر، بل يجتمع مع كونها لذى الخيار أيضا بعد الفسخ ، فلا يسقط الخيار بالاذن المذكور ، فان الاذن بالا يجار لا يناف بقا الخيار كما اذا صرّح بذلك و يقول اذنك فى ايجار العين كيف شئت الا أن الاجرة لك ما لم تفسخ العقد و أما بعد الفسخ فهى ملك لى و هذا واضح .

و أما على مسلك المصنف فانه (ره) قد استدل على سقوط المخيسار بوجهين، الاول: دلالة الاذن عرفا على سقوط الخيار، فأن أهل العرف يفهمون من مثل ذلك السقوط كما هو واضح ·

ثم ناقش في دلالة الاذن على السقوط في آخر كلامه و شبهه باذن المرتهن للراهن ببيع العين المرهونة حيث ذكر أنه لا يسقط حق الرهانة بذلك عن العين المرهونة بحيث له الرجوعين اذنه قبل البيع وكلفي للمقام ثم تمسك بالوجه الثاني للقول باسقاط الاذن ذلك و هو أن الاذن

تضمن للرضاء بالعقد بداهة أنه ليس بادون من تقبيل الجارية فكماأنه يدل على سقوط الخيار فيها و كك الاذن في التصرف فانه يكشف عن رضاء ذي الخيار بالعقد ، فيحكم بالسقوط ثم ايده برواية السكوني في كون العرض على البيع موجبا لسقوط الخيار، فالاذن بالتصرف أولى بذلك منه كما هو واضح٠

أماالوجه الاول: فيرد عليه أن المراد من دلالة الاذن في التصرف من ذى الخيار أن كان هو الدلالة المطابقية أوالتضمنية فهو بديه ي البطلان بداهة أنه ليس لسقوط الخيار من ذى الخيار باذن منه في تصرف من عليه الخيار في العين التي انتقلت اليه معنى مطابقيًّا للاذن ولا معنى تضمنيًا لذلك لعدم وضع هذه اللفظ في لفة من اللغات على ذلك فلا يعقل معمد عوى الدلالة المطابقية أو التضمنية ٠

و أما الدلالة الالتزامية فهى أيضا منفية و ذلك من جهة أناذن ذى الخيار فى التصرف من عليه الخيار فى العين لا يزيد على ما يقتضيه طبع العقد شيئا فان مقتضى البيع هو أن كون من عليه الخيار مالكاللتصرف فيما انتقل اليه غايته ملكية محدودة و لا شبهة أنه يجوز للملاك أن يتصرفوا فى أموالهم لكونهم مسلطين على ذلك سواء اذن لهم من له الخيار أو سكت ، بل منع عن التصرف فاذا كان ذلك من مقتضيات طبع المعاملة فلا يترتب على الاذن فى تصرفه فيها أثر أصلا ، اذ لا يزيد على أصل مقتضى طبع المعاملة المطلقة لمن عليه أصلا فحيث ان المصنف (ره) قد التزم بحصول الملكية المطلقة لمن عليه الخيار من غير أن تكون مقيدة بالفسخ فلا محالة فجاز له التصرف بحسب مقتضى طبع العقد كك ، و اذن من له الخيار فى ذلك لا يوجب شيئاوراء ما يقتضى طبع المعاملة ، فهل يتوهم أحد أنه لو أشترى شخص ثوباوقال يقتضيه أصل طبع المعاملة ، فهل يتوهم أحد أنه لو أشترى شخص ثوباوقال له صاحبه و هو البايع البسه أن هذا اسقاط لخيار المجلس وكذلك نظائره فان العرف لا يشكون فى عدم دلالة قوله البسه على سقوط الخيار و أى فرق

بينه و بين العقام كما هو واضح ، بل يمكن أن يتوهم أن دلالة اذن المرتهن للراهن ببيع العين المرهونة على سقوط حق الرهانة عن العين دلالة عرفية موجودة و لكن لا سبيل لهذا التوهم هنا و ذلك لأن الراهن لم يكن له التصرف في العين المرهونة قبل اذن المرتهن و هذا بخلاف العقام ، فان من عليه الخيار له التصرف في العين المنتقلة اليه بحسب مقتضى طبع العقد بدون اذن ذي الخيار كما عرفت .

و بعبارة أخرى معنى الدلالة الالتزامية أن يلزم العلم باللازم بتصور الملزوم في الالتزام البين بالاخص، و في البين بالمعنى الأعم أن يلزم من تصور اللازم والملزوم و النسبة بينهما العلم باللزوم و من الواضح أن كليهما منفى في المقام، فانه لا يلزم من تصور الاذن و سقوط الخيار وتصورالملازمة بينهما العلم بالملازمة بينهما فعلى مسلك المصنف فلا وجه لسقوط خيار ذي الخيار باذنه في التصرف من عليه الخيار في التصرف في العين المنتقلة اليه كما هو واضح ٠

و من هنا ظهر أيضا أنه لو اذن ذى الخيار لمن عليه الخيار فى بيع العين من غيره فلا يسقط خياره، فان جواز نقل العين لمن عليه الخيارمن مقتضيات نفس العقد فلا يكون الاذن فيه موجبا للزيادة الاذن فى التصرف ليكون الاذن ح موجبا لسقوط الخيار ·

و الحاصل: أن الاذن لا يوجب زيادة التصرف الذى لم يكن قبل الاذن بحيث يكون مشروعية ذلك التصرف مستندا الى الاذن لكى يحكم بدلالة الاذن ح على سقوط الخيار كما هو واضح ، و من هنا التزمنا بسقوط الخيار بالاذن في التصرف بنا على مسلكنا ، فانجواز تملك من عليه الخيار منفعة العين بعد فسخ العقد أيضا مستند الى آذن ذى الخيار لعدم وجوده قبل ذلك فيكون ح دالا على سقوط الخيار لتحقق الملازمة بينهماعلى

هذا ، بل يمكن أن يكون مع اذنه بانيا على الفسخ ، بل يصرح بذلك مع انه لوكان الاذن دالا على السقوط لكان ذلك منافيا لمفهوم الاذن ·

و أيضا قد ظهر مما ذكرناه أنه لو آجر ذوالخيار العين المنتقلة الى من عليه الخيار من الغير لنفسه بان تكون الأجرة له ، فلا مناصعنكون ذلك فسخا للعقد مقابل ما ذكرناه من اذنه له أن يوجرها من غيرها لتكون الاجرة له أى لمن عليه الخيار فانه لا معنى لبقاء العين في ملكه أى من عليه الخيار معان تكون المنافع ملكا لذى الخيار ، بحيث تكون الاجرة التي في مقابل المنافع ملكا هوواضح .

و أما الوجه الثانى: و هو الالتزام بدلالة الاذنعلى كون ذى الخيار راضيا بالعقد كالتقبيل، ففيه أنا ذكرناه فى خيار الحيوان أنأمثال هذه التصرفات كالتقبيل و اللمس و النظر، بل الوطى على كون المتصرف راضيا بالعقد، بل يمكن ذلك مع بنائه على عدم الفسخ أصلا فضلاعن أن يكون خاليا عن البناء أيضا و كك الاذن فانه يمكن أن يأذن فى التصرف على ما هو مقتضى طبع العقد و معذلك كان بنائه على الفسخ أو مسكوتا عنه من غير أن يكون ذلك منافيا لمفهوم الاذن كما عرفت، نعم التزمنا بكون الاسور المذكورة موجبة لسقوط الخيار لا من جهة كشفها عن الرضا بالعقد، بل من جهة التعبد الشرعى و دلالة النص على السقوط بها كما هو واضح، فافهم بهمة التعبد الشرعى و دلالة النص على السقوط بها كما هو واضح، فافهم بها

(و من هنا ظهرعدم دلالة رواية السكونى أيضا على ذلك لمكونهاواردا على نحو التعبد على أنها ضعيفة السند)على الظاهر نعم اذا كانت هنا قرينة خارجية دلة على سقوط الخيار بالاذن و أنه مصداق لذلكفلابأسبه ٠

لا يقال على ماالتزمتهم من كون الخيار راجعا الى تحديد الملكية يلزم الالتزام بصحة البيع الى أمد خاص مع أنه لم يلتزم به أحد ، و فيه أنه لم يكن نص على بطلان مثل ذلك البيع لم يكن محذور فيه ، ولكن النص دل على

بطلانه لا يقال بنا على ماالتزمتهم من المبنى المذكور يمكن لنا القول بجواز رجوع ذى الخيار الى من عليه الخيار، فيما اذا نقل العين الى غيره وابقى المنفعة في ملكه فانه مع الفسخ يرجع الى المنفعة و يتملكها بالفسخ و أن الفسخ ارجاع الملكية الاولى ·

و فيه أن ملكية المنفعة تابعة لملكية العين فاذا أمكن ارجاع العين الى الملكية السابقة فترجع معها المنفعة والآفلا، كما هو واضح ، وأما الرجوع الى المنفعة فقط دون العين على خلاف الارتكاز العرفى من تبعية ملكية المنفعة لملكية العين ، فافهم ٠

الجهة الثانى: (اعنى سقوط الخيار بوقوع التصرف فى الخارج باذن ذى الخيار) أنه ذكر المصنف (ره) أن التصرف الواقع تفويت لمحلهذ االحق وهى العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لأن اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين فى حال حلول الحق فيه ، لا مع سقوط الحق عنه ٠

أقول: ان كان مراد من هذه العبارة أنه يعتبر أن يكون التلف في زمان وجود الحق لا في حال سقوطه ، بمعنى أنه انما يبقى حق الفسخ لذى الخيار مع تصرف من على الخيار في زمان وجود حقالفسخ لذى الخيار مع تصرف من على الخيار في متعلق حق الغير فلا يكون مثلهذا التصرف موجبا لسقوط الخيار فان حين تحققه أى التصرف قل تحقق في متعلق حق الغير و عليه فله أى لذى الخيار أن يفسخ العقد بعد التصرف المذكورفان كانت العين باقية يرجع الى العين و الآ فالى البدل و أما اذاكان التصرف واقعا على العين في زمان ليس لذى الخيار حق ، بل سقط ذلك بواسطة التصرف و لم يكن التصرف في متعلق حق الغير فح لا يكون له خيار حتى يفسخ العقد و يرجع الى البدل و من المفروض أنه اذا اذن لمن عليه الخيار في في فسخ العقد و يرجع الى البدل و من المفروض أنه اذا اذن لمن عليه الخيار في في فسخ العقد و يرجع الى البدل و من المفروض أنه اذا اذن لمن عليه الخيار

أن يتصرف في العين فقد اسقط خياره بذلك، و وقع التصرف في زمان سقوط الخيار لا في زمان وجوده و حلوله ليكون التصرف واقعا في متعلق حق الغير فلا يكون منافيا لثبوت الحق •

و ان كان مراده هو هذا ، فلا نفهم معنى ذلك بوجعولا يمكن تصحيحه بوجه اذ يرد عليه :

أولا: أن كلامنا في سقوط الخيار بالتصرف بأنه هل يسقط بذلك أو لا يسقط، ففرض سقوط الخيار به بحيث يكون التصرف واقعا في زمان سقوط الخيار ليس الآ دورا واضحا، فان سقوط الخيار يتوقف على وقوع التصرف كون التصرف مسقطا للخيار متوقف على سقوط الخيار ليكون واقعا في زمان سقوطه لا في زمان حلوله كما هو واضح ٠

و الحاصل: لو قلنا بان التصرف في مثل القرض يكون مسقطا يلزم الدور على أنه كيف يكون التصرف مسقطا للخيار مع أنه في زمان كان له الخيار ليس هنا التصرف و في زمان تحقق فيه التصرف ليس هناك خيار فلا ربط بالتصرف بسقوط الخيار أصلا كما لا يخفى ٠

و ثانیا: لا دلیل علی وقوع التصرف الذی یثبت منه الخیار أی لایضر بوجود ه فی زمان وجود الحق لیکون التصرف فی متعلق حق ذی الخیار بل مع کونه واقعا فی زمان عدم الخیار أیضا یمکن أن یبقی لذی الخیار حق الفسخ ، فاذا اتلف من علیه الخیار العین فبفسخ ذی الخیار العقد فیأخذ ممن علیه الخیار بدل العین کما اذا کان لاحد المتبایعین خیار منفصل ککون فی رأس الشهر فقد تصرف الآخر فی العین تصرفا متلفا أو ما هو فی حکم الاتلاف کنقله الی غیره ببیع و نحوه فان ذلك یمنع عن ثبوت الخیار لذی الخیار فی رأس شهر و لم یحتمل أحد سقوط الخیار بتصرف من علیه الخیار قبل وصول زمان الخیار و علیه فاذا وصل وقت الخیار و فسخ ذوالخیار العقد

ينتقل ضمان العين الى البدل فيأخذ ممن عليه الخيار بدل ماله من المثل أو القيمة فلا ملازمة بين فسخ العقد و الرجوع الى البدل و بين كون التلف أوما هو في حكمه في زمان حلول الحق لا في زمان سقوطه كما هو واضح

و أيضا لا شبهة فى جواز تفاسخ المتبايعين بالاقالة مع تلف أحدى العينين أو كليهما فانه بعد ذلك يرجع الى البدل مع أنه لم يكن حق لاحدهما كما فيما انتقل الى الآخر و بالعكس ليكون التلف فى زمان وجود الحق كما هو واضح ، فكيف مع عدم الدليل على ما ذكره المصنف على ما هو ظاهر كلامه فالدليل على خلافه كما عرفت فلا يمكن المساعدة على هذا الرأى بوجه .

وحيث كان هذا الاحتمال بعيدا عن المقام المصنف ولم يكن لممعنى محصلا أصلا، فقد وجه شيخنا الاستاذ سقوط خيار من له الخيار بتصرف من عليه الخيار باذن ذى الخيار بوجه آخر، ولعله هو مراد المصنف أيضا وقال أن الاولى أن يعلل لسقوط الخيار بالتصرف بما اشرنا اليه في خيار الغبن، وهو أن التصرف المأذون فيه مفوت لمحل الحق، حيث ان الغرض من الفسخ استرجاع الملك السابق اما بعينه أو ببدل وكل منهما متعذر أما العين فلخروجها عن ملك المشترى بالتصرف الناقل أو بالاتلاف، وأما البدل فلأنه فرعكون العين مضمونة عليه و بعد كونه مأذونا في التصرف لا يمكن أن يكون ضمان العين عليه، فلا موضوع لانتقال الضمان الى بدلها فاذا امتنع الضمان امتنع الفسخ فامتنع الخيار،

و هذا الذى ذكره الاستاذ له وجه، وقد ذكرنا أنه يمكنأن يكونمراد المصنف و لكن يرد عليه أنه كما أن اذن ذى الخيار فى تصرف من عليه الخيار لا يوجب سقوط الحيار، وكذلك وقوع التصرف فى الخارج باذن ذى الخيار أيضا، لا يوجب سقوط الخيار و ان كان التصرف واقعا فى متعلق حق الاذن

والسرّ فى ذلك هو ما تقدم من أن جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه من العوض انما هو من مقتضيات طبع العقد سواء أذن له ذو الخيار أم لم يأذن، لأن العين كانت مملوكا له و لا شبهة فى جواز تصرف الملاك فى ملكهم بأى تصرف شائوا وعلى هذا فاذن ذى الخيار فى التصرف فيها مع تحقق التصرف أيضا فى الخارج لا يوجب سقوط حقه ، وعدم كون التصرف فى متعلق حقه بل يمكن أن يكون بنائه أى الآذن هو الفسخ ، و لوبعد تلف العين أو يصرح بذلك و أنه يرجع الى البدل معكون التصرف متلفاللعين ، مع أنه لو كان بينهما منافات لما جاز التصريح بذلك و

نعم، لو كانت العين مملوكة لذى الخيار لكان اذنه فى التصرف فيها موجبا لسقوط الضمان، وليس كك، فاذن لا شبهة فى بقاء حق ذى الخيار مع تحقق التصرف فى الخارج، وح فاذا فسخ ذى الخيار العقد فان مقتضى قانون الفسخ هو رجوعكل من العوضين الى مالكه الأولى و مع عدم بقاء العين يرجع الى البدل.

و بعبارة أخرى أن مقتضى طبع العقد هو جواز تصرف من عليه الخيار فى ما انتقل اليه من العين سوا ً اذن به ذو الخيار أم لا ، و سوا ً تحقق التصرف فى الخارج باذن من له الخيار أم لا ، فان اذن من له الخيار فى ذلك لا يزيد بالنسبة الى أصل الجواز شيئا اصلا ، وعليه فلا ينافى اذن ذى الخيار فى ذلك ببقا ً الخيار أصلا كما اذا صرح بذلك لعدم التنافى فى ذلك أصلا .

و أما كون من عليه الخيار ضامنا بالبدل بعد فسخ العقد فانما هو من جهة قاعدة ضمان اليد أو ضمان الاتلاف و ذلك فان مقتضى النول العوضين الى مالكه الاولى بعد الفسخ، فاذا فسخ فمقتضى دليل اليد هو لزوم اداء العين فحيث لم تكن العين موجودة فمقتضاه لزوم

ادا البدل و هذا هو الذي تقتضيه قاعدة الضمان بالاتلاف، فان مقتضي من اتلف مال الغير فهو له ضامن الرجوع الى البدل من المثل أو القيمة فانه بعد رجوعا لعوض ليما لكه الاول انما اتلفهن عليه الخيارانما اتلف مال غيرمفهو لعضا من بادا المثل أوالقيمة فافهم ، فلا يكون الاذن من له الخيار على التصرف ووقوع التصرف في الخارج سببا لسقوط خيار ذي الخيار أصلا، نعم اذا صدر الاذن في التصرف من المالك و وقع التصرف المتلف أو ما هو في حكمالا تلاف في الخارج فلا شبهة في كون هذا النحو من الاذن موجبا لعدم ضمان المتلف بذلك العين فان الاذن قد صدر من أهله ولا بدَّمن الالتزام بلوازمه و هذا غير من له الخيار في التصرف فيما انتقل الى من عليه الخيار فيان ذلك التصرف كان مقتضى طبع العقد بخلاف التصرف هنا فانهلم يجزلمأذون له أن يتصرف في مال غيره قبل الاذن، و انما جاز ذلك بعده كما هوواضح فلا يكون موجبا للضمان فكأن شيخنا الاستاذ خلط بين التصرف الواقع في الخارج في مال شخص آخر باذنه فانه لا يوجب الضمان سقوط حقه عن ماله باذنه بالاتلاف وبين المقام حيثأن وقوعهذا التصرف المتلف في الخارج لا يوجب سقوط حق من له الخيار عن العين أعنى أنه لو فسخ لكانت العين له، فان وقوع التصرف المذكور باذنه في الخارج لا يوجب سقوط حقه عن الرجوع الى البدل بعد فسخ العقد لعدم كون اذنه في هذا التصرف موجبا لشي الم يكن لمن عليه الخيار كما هو واضح ٠

نعم، لو ثبت من القرائن الخارجية أن أذن من له الخيارالتصرف في العين الخارجية لمن عليه الخيار موجب لسقوطه لكونه قاصدا بسه سقوط خيار أو أنه قصد ذلك بوقوع التصرف في الخارج و ان لم يكن قاصدا ذلك بالاذن لكان للقول بالسقوط مجالا واسعا و لكنه خلف الفرض فانه الكلام في دلالة نفس الاذن على سقوط الخياركما في الجهة الاولى في دلالة نفس

وقوع التصرف في الخارج على سقوط الخيار كما في الجهة الثانية ، فافهم ذك ٠٠

قوله: مسئلة المشهور العبيع يملك بالعقد و اثر الخيار تزلزل الملك أتول: الظاهر أن الاولى تقديم هذه المسئلة على المسئلة السابقة ، كما اشرنا اليه في أول المسئلة السابقة بأن يتكلم أولا في توقف حصول الملكية بانقضا زمان الخيار أولا وعدمه ثم يتكلم في أنه هل يجوزتصرف غير ذي الخيار فيما انتقل اليه أولا فقد ذكرنا أنه لا يجوز ذلك على قول الشيخ لكونه تصرفا في ملك الغير بدون اذنه فهو لا يجوز و أما على قول غير الشيخ من المشهور القائلين بعدم توقف الملكية على انقضا زمان الخيار ففيه خلاف فالمقصود أن الاولى تقديم هذه على المسئلة السابقة لتوقفها عليها بخلاف العكس كما عرفت ثم ان المعروف و المشهور بين الفقها أن الملكية حاصلة العكس كما عرفت ثم ال البيع الخيارى غايته ملكية متزلزلة •

و لكن الظاهر من الشيخ الطوسى و من تبعه انها تحصل بعد انقضاء زمان الخيار لكل من ذى الخيار وغيره اذ لا معنى لحصول الملكية لطرف واحد دون الأخرفان البيع مبادلة مال بمال فلا معنى للانتقال من طرف دون الآخر فافهم ٠

وقد اضطربت كلمات الفقها عنى فهم كلام الشيخ و بيان مرداه فان ظاهر اطلاق المحكى عن المحقق و جماعة أن الشيخ التزم بعدم حصول الملكية في زمان الخيار المختص بالمشترى أيضا ٠

بل صرح فى التحرير بشموله لذلك لكن ذكر الشهيد فى الدروسخلافا فى حصول الملكية من حين العقد أو بعد انقضاء الخيار ثمنسب الىالشيخ التزامه بحصول الملكية من حين العقد فى الخيار المختص للمشترى و نقل عن ابن الجنيد توقف حصول الملكية على انقضاء زمان الخيار ثموقع الخلاف

بين الأعلام في أن الشيخ فيما يقول بتوقف الملكية على انقضا زمان الخيار هو من باب الكشف أو النقل و أيضا وقع الكلام في أنه يقسول بذلك في الخيارات المتصلة فقط أو مطلقا و ان كانت الخيارات منفصلة عن المقدوأن مراده هو ذلك في صورة كون الخيار لكل من البايع و المشترى أو للبايع، وأما اذا اختص بالمشترى فلا يقول بذلك أو يقول به مطلقا كماع وفت الاشارة الى كون كلامه مطلقا بالنسبة الى الخيار المختص بالمشترى أيضا على ما هو المحكى عن المحقق و جماعة ، و ظاهر بعضهم عدم التوقف في صورة اختصاص الخيار بالمشترى كخيار الحيوان و نحوه و نحوه و

وعلى الجملة اضطربت كلمات الفقها ولى نسبة القول بتوقف الملكية على انقضا ومان الخيار الى الشيخ ، فان منهم من قال بان الشيخ المتزم بذلك في مطلق زمان الخيار و ان كان مختصا بالمشترى أو يقول بذلك في كان الخيار ثابتا للمتبايعين معا أو لخصوص البايع وأيضا وقع الخلاف في أنه يقول بذلك في الخيار المتصل أو في الخيار المنفصل أيضا وقد نسب اليه في القول بعدم التوقف فيما اذا صار أحد المتبايعين مفلسا الى غير ذلك من الاختلافات و الاضطرابات كما ذكره المصنف في المتن ، و لا يهمنا تحقيق هذا المطلب و انما المهم بيان مدرك الشيخ القائل بالتوقف مطلقا أو في الجملة و بيان مدرك المشهور القائلون بعدم التوقف، بل التزموا بحصول الملكية من حين العقد و

الظاهر أنه لا شبهة فى دلالة عمومات صحة العقود و المعاملات ، و لزومها على كون الملكية حاصلة من الأول لا أنها متوقفة على شى ، فان الظاهر من قوله تعالى أحل الله البيع، أن ما ينتقل الى كلمن المتبايعين بوسيلة البيع يجوز له التصرف فيه بخلاف ما كان فيه الربا ، فانه لا يجوز فان معنى حلية البيع ملازم لحلية ما يحصل النقل والانتقال بواسطة البيع وكك

ج ۲

أوفوا بالعقود ، خصوصا قوله تعالى و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآأن تكون تجارة عن راض فان الاكل ليس هو الازدراد ، بل هو كناية عين التملك فمحصل الاية أنه لا تتملكوا أموالكم بالباطل ، و لكن تتملكوا بالتجارة عن تراض، فالله تبارك و تعالى قد حصر اسباب التملك المشروع بمقتضى النفي و الاثبات بالتجارة عن تراض و جعلها سببا وحيدا لذلك مقابسل التملك الباطل، فمقتضى ذلك أن الملكية حاصلة من حين العقد للصدق التجارة عن تراض على البيع من حين العقد ، وقد فرضنا أن التجارة عن تراض هو السبب الوحيد لحصول الملكية فتحصل الملكية في البيع من حين العقد من غير توقف على انقضاء زمان الخيار، بل هذا هو الذي قامت عليه السيرة بين الناس فانهم يعاملون مع المثمن معاملة الملكية من حين العقد من غير توقف في ذلك على شيء و من الواضح أن الشارعقد أمضى ما هو المتعارف بين الناس من المعاملات وليس له في ذلك طريق خاص غاية الأمرقد منععن بعض المصاديق تخطئة للعرف كما أضاف اليها بعض الشروط لذلك ومع الشك في مورد أنه اعتبر الشارع هنا شرطا أولم يعتبر فيتمسك بالاطلاقات والعمومات الدالة على صحة المعاملات ونفوذ هاويحكم بحصول الاثر من الاول وعدم توقفه على شيء آخر، بل هذا هو مقتضى ما انشاءه المتعاملان فان غرضهما جعل البيع سببا للملكية وهويقتضى حصولها من حين العقد الآدل دليل خارجي على توقفها على شي آخر كما في بيع الصرف والسلم، فإن الدليل الخاص دل على توقف حصول الملكية بالتقابض في المجلس وعدم حصولها بمجرّد البيعكما هو واضح ٠

ثم انه لا يكفى مجرد وجود هذه العمومات و الاطلاقات في بطلان مسلك الشيخ ، بل لابد وأن يلاحظ أن هنا رواية تدل على مسلكه أولا و على تقدير وجود الرواية على ذلك فهل هنا رواية أخرى تدل على مسلك المشهور و رواية آخر تدل على مسلك الشيخ معتمامية ميزان الحجية فيهما فيقع المعارضة فاما يحكم بالتساقط فيرجع الى عمومات الكتاب و اطلاقاتها أو يؤخذ ما هو موافق للكتاب و هو ما دل على عدم توقف حصول لملكية على انقضاء زمان الخيار فيثبت بذلك أيضا قول المشهور و اذن فلابد من صرف عنان الكلام الى ما استدل به على كل واحد من القولين .

و قد استدل على القول المشهور و هو عدم توقف حصول الملك على انقضاء زمان الخيار بوجوه مضافا الى افتضاء العمومات ذلك ·

الاول: الاخبار الواردة في خيار المجلس كقولهم عليهم السلام: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع، حيث ان الظاهر من لفظ الخيار الوارد فيها هو كون البيع مخيرا في فسخ العقد وعدمه بحيث قد فرض هنا بيعثم حكم بثبوت الخيار له، و من الواضح جدا أن البيع انما يصدق على المتعامل بعد حصول الملكية فالمتحصل من الرواية بقرينة اطلاق البيع على المتبايعين هو حصول الملكية في زمن الخيار اذ ما لم تتحقق البيع على المتبايعين هو حصول الملكية في زمن الخيار اذ ما لم تتحقق الملكية لم يتحقق البيع و اذا لم يتحقق البيع لا يصدق البيعان على المتعاملين فحيث اطلق البيعان عليهما فنكشف من ذلك حصول الملكية في زمان الخيار كما لا يخفي .

و من هنا اتضح أنه لا يتوقف الاستدلال بهذه الروايات على المقصود على كون الخيار بمعنى الاختيار فى استرجا عالعين و كون المتبايعين مخيرين فى بيع العوضين من شخص آخر مثلا ، و ابقائها كذلك فانه على هذا استكشف حصول الملكيه من الأول ، و وجمه الفساد انك قدعرفت وجه الاستدلال مع تعلق الخيار بالعقد ٠

و توهم أن اطلاق البيع باعتبار حصول صورة البيع و ايجاد هما مايكون مستعدا لذلك ، أي لحصول النقل والانتقال والملكية بعد ذلك كما في

الفضولي توهم فاسد فانه خلاف الظاهر من الاطلاق و من هنا نفى البيع في بيع الصرف و السلم قبل القبض الذي لم تحصل الملكية مع أن صورة البيع قد حصلت كما لا يخفى ، فلا بأس بدلالتها على المقصود ، فافهم ٠

الثانى: الأخبار الواردة فى جواز النظر الى الجارية و تقبيلها ، بل وطيها فى زمان الخيار بعد شرائها بحيث لم يجز ذلك قبل الشراء فيدل ذلك على حصول الملكية فى زمان الخيار فانه لو لم تحصل الملكية فى ذلك الزمان لكان زمان الخيار و قبله سيان فى ذلك، فلم يجز التصرف فى زمان الخيار أيضا كما لا يجوز التصرف قبل زمان الخيار أيضا ٠

و ناقش المصنف في دلالة هذه الأخبار بأنه يمكن أن يكون التصرفات الواقعه على الجارية بعد العقد في زمان الخيار امضا للعقد و اسقاطا للخيار كما يتحقق الرجوع بنفس الوطى في زمان العدة في المطلقة الرجعية فانه اذا طلق الرجل زوجته ثم وطئها في العدة بغير أن يرجع اليهايكون رجوعا اليها و ان لم يقصد الرجوع بذلك ، بل كان قاصدا عدمه كما هوواضح و لكنه توهم فاسد بداهة ان في المطلقة الرجعية ان علقة الزوجية لم تنقطع بعد المطلاق و منهنا اشتهر في السنة الفقها أن المطلقة رجعية رزوجة و عليه فلو وطئها الزوج انما وطئ زوجته حقيقة من غير أن تكون الزوجية حاصلة بنفس الوطى و انما الوطى يكون دليل على الرجوع و رافعا لاشر حاصلة بنفس الوطى و انما الوطى يكون دليل على الرجوع و رافعا لاشر الطلاق فقط، سوا قصد به الرجوع أملا ، بل الأمر كك حتى لو قصد عدم الرجوع ، بل قصد الزنا أيضا كأن كان جاهلا لحصول الرجوع بذلك الوطى و قصد الزنا فانه لا يكون الآ تجريّا محضا و أما الحرام فلابداهة أن الوطى انما صدر من اهله و وقع في محله فيكون رافعا لأثر الطلاق لما أنه يوجد الزوجية أيضا بحيث كانت الزوجية منتفية (فأوجب) الوطى رجوعها ، بل الزوجية أيضا بحيث كانت ثابتة فالوطى أوجب رفع أثر الطلاق فقط، كما هو واضح، هذا الزوجية كانت ثابتة فالوطى أوجب رفع أثر الطلاق فقط، كما هو واضح، هذا الزوجية كانت ثابتة فالوطى أوجب رفع أثر الطلاق فقط، كما هو واضح، هذا الزوجية كانت ثابتة فالوطى أوجب رفع أثر الطلاق فقط، كما هو واضح، هذا

بخلاف المقام، فانه على القول بعدم حصول الملكية في زمن الخيار يكون التصرف واقعا في ملك الغير فيكون حراما وقد حكم الامام عليه السلام بحلية ذلك، فيكشف من ذلك أن الملكية قد حصل في زمان الخياروالحلية مستندة اليها ٠

الآ أن يقال بما اشرنا اليه سابقا من كون الملكية حاصلة في زمان التصرف و لم نعتبر التقدم الرتبي في جواز التصرف و نقول بذلك في كفاية جواز التصرف في ملك اليمين و نقول بان المستفاد من قوله تعالى أو ما ملكت ايمانهم هو كون المملوك مملوكا للمتصرف في زمان التصرف و ان حصلت الملكية في زمان التصرف و لم تكن متقدمة عليه رتبة وح يجوز التصرف في الامة في زمان الخيار بما لا يجوز لغير المالك اذا قصد المتصرف لتصرفه، هذا امضاء العقد كما هو ليس ببعيد ، بان نقول بكفاية حصول الملكية في زمان التصرف في جوازه و لكنه لم نلتزم الفقهاء بذلك، فالظاهر أن من حكم بجواز التصرف في جوازه و لكنه لم نلتزم الفقهاء بذلك، فالظاهر أن من حكم بجواز التصرف في جوازه و لكنه لم نلتزم الفقهاء بذلك، فالظاهر أن من حكم بجواز التصرف في جوازه و لكنه لم نلتزم الفقهاء بذلك، فالظاهر أن من حكم بجواز التصرف فيها بالامور المذكورة انما هو من جهة حصول الملكية بالعقد في

الآ أن يقال أن غاية ما يستفاد منهذه الروايات هو حصول الملكية للمشترى في زمن خيار الحيوان، لأن المفروض أنه اشترى جارية و تصرف فيها ما لا يجوز لغير المالك و أن جوازه يكشف عن حصول الملكية لمبالعقد و لكن الشيخ لم يلتزم في فرض وجود الخيار للمشترى بخلاف مقالةالمشهور و اذن فالرواية غريبة عن ما نحن فيه كما هو واضح ٠

الثالث: ما تقدم فى أدلة بيعالخيار أى البيع المشروط برد الثمن المسمى فى العرف بالبيع شرط و البيع الخيارى و بيع الخيار فان فى هذه الرواية ما يدل على أن نما المبيع فى زمن الخيار للمشترى و تلفه أيضاعليه فيكشف من ذلك أن المبيع ملك للمشترى من زمان العقد ، و الآلم يكن وجه

لكون الملك للبايع والنماء للمشترى فانالنماء تابع للملكية •

و قد أورد عليه المصنف (ره) بوجهين : __

الأول: أنه يمكن أن يكون هذه الروايات غريبة عما نحن فيه أعنى البيع بشرط الخيار ليكون ما ذكر فيها من كون النماء ملكا للمشترى شاهدا على حصول الملكية في زمان الخيار، بل انما هو من قبيل اشتراط الانفساخ في البيع برد الثمن بأن ينفسخ بنفسه متى رد البايع الثمن من غير احتياج الى الفسخ فلا يكون هذه الروايات مربوطة بالمقام •

و فيه أنه بعيد عن مساق هذه الرواياتغايته كما اشار اليه المصنف و خلاف الظاهر منها ، بل اشتراط انفساخ العقد بلا سبب أمرغيرمشروع في الشريعة فانه لم يثبت جواز ذلك في نفسه فلا يكون ما هو غير مشروع مشروعا بالاشتراط كما هو واضح ٠

الوجه الثانى: ما ذكره من أنه يمكن أن يكون هذه الروايات خارجة عن مورد كلامنا فان محل الكلام انما هو عدم حصول الملكية فى زمان الخيار وعليه فلو كان النماء فى هذه المدة لمن انتقل اليه العين كان للمتمسك بهذه الروايات على اثبات حصول الملكية فى زمان الخيار وجه و لكن الأمر ليس كذلك فان النماء ات انما حصلت فى زمان لزوم العقد فان الخيارانما يحصل للبايع بعد رد الثمن لا قبله فلا منشأ لهذه التوهم أصلااذ ما يتوهم كونه كاشفا عن حصول الملكية به لم يكن حاصلا فى زمان الخيار، بلفى زمان العقد كما هو واضح .

و فيه أولا ان اطلاق الرواية يشمل صورة كون الخيار بشرط رد الثمن من أول العقد أيضا و ثانيا أنه لم يعلم من مذ هب الشيخ القائل بتوقف حصول الملكية على انقضاء زمان الخيار اخراج الخيارات المنفصلة عن مورد الكلام ، بل ما ذكره أعم من خيارى المنفصل و المتصل أيضا ، فهذ مالروايات

أيضا لا بأس بدلالتهاعلى حصول الملكية في زمن الخيار،

الوجه الثالث: الأخبار الواردة في خيار الحيوان الدالة على ثبوت الخيار للمشترى في ضمن ثلاثة أيام، كقوله عليه السلام صاحب الحيوان المشترى، بالفتح أو الكسر، بالخيار الى ثلاثة أيام، حبث ان الظاهر من اطلاق صاحب على المشترى ظاهر في أن الملكية انما حصلت في زمان الخيار و الآلم يصح اطلاق الصاحب عليه، و توهم أنه باعتبار أنه سيصير صاحبا خلاف الظاهر من الرواية جدا فالرواية ظاهرة الدلالة على المقصود،

اللهم الآأن يقال بان غاية ما يدّل هذه الروايات هو أن الملكية حاصلة للمشترى في زمان خياره، و الشيخ لا ينكر ذلك، وانمالميلتزم الشيخ بعدم حصول الملكية في زمان الخيار اذاكان الخيار للبايع فقط أو للبايع و المشترى معا، فانه يلتزم بعدم حصول الملكية لذى الخيار وغيره اذا الملكية اذا حصلت، حصلت للطرفين فلا معنى لحصولها لغير ذى الخيار وعدم حصولها لذى الخيار فان البيع تبديل مال بمال و اذن فالرواية اجنبية عن المقام،

الوجه الرابع: الأخبار الواردة في العينة و هي أن يشترى الانسان شيئا نسية ثميبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا ، فان الظاهر من جملة منها ان البيع انما يكون في مجلس الاشتراء و بضميمة صحيحة يساربن يسار يتم المطلوب و هو حصول الملكية في زمن الخيار ، و هي أنه سئل عن الرجل يبيع و يشتريه عن صاحبه الذي يبيعه منه ، قال : نعم لا بأس به ، قلت : اشترى متاعى ، فقال عليه السلام : ليس هو متاعك و لا بقرك ولاغنمك ، فان ظاهر الذيل ، بل صريحها و هو قوله عليه السلام ليس هو متاعك ولا غنمك أن المبيع قد انتقل الى المشترى و لم يبقى في ملك البايع و قد عرفت عن جملة منها أن البيع الثانى قد وقع في مجلس البيع الأول ، و العفروض أن

هذا الزمان زمان خيار المجلس فتدل الرواية على ان الملكية قد حصلت في زمان خيار المجلس فاذا حصلت الملكية للمشترى حصلت ملكية الثمن للبايع أيضا ، لأن البيع مبادلة مال بمال ، بل يمكن التمسك لاثبات أن الملكية قد حصلت في زمان الخيار باطلاق الصحيحة مع قطع النظر عن ضميمة الطائفة الاولى كما لا يخفى ٠

وقد اشكل المصنف على الرواية بعدم دلالتها على حصول الملكية في زمان الخيار، اذ البيع عند القائل بالتوقف جائز، ولكن يكون لازما بالتواطى كما صرح الشيخ في المبسوط فتحصل الملكية قبل البيع الثاني وبهذا دفع الاشكال، وقد تقدم نظيره سابقا من أن الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع أنه موقوف على الملك للزم الدور وقد كان هذا الاشكال واردا على من صحّح البيع الذي يتحقق به الفسخ ، وعلى هذا حمل قول السائل اشترى غنمي على ركوز مذهب الشيخ في أذها نهم فأجاب الامام عليه السلام بانه ليس غنمك لكون التواطى مسقطا للخيار النه الميس غنمك لكون التواطى مسقطا للخيار المياه الميار المياه المياه

وفيه أن مجرد التواطى على البيعمع عدم التصريح به لا يكونموجبا للزومه كما أن التبانى على الخيار لا يوجب أن يكون العقد خياريا و السر في ذلك أن اسقاط الخيار أو الفسخ من الامور التي يحتاج الى الانشاء و الاظهار على ما تقدم في مبحث الخيارات فلا تحقق بمجرّد القصدوالبناء ما لم يبرزه في الخارج بمرزى قول السائل اشترى غنمي ليس من جهة ركوز مذهب الشيخ في اذهانهم اذ لا سبيل لنا الى هذه الدعوى ، بل سئواله هذا من جهة استغرابه من صحة شرائه باعه قبل هذا الزمان بقليل لأن الغرض أن البيع الثاني قد تحقق في مجلس البيع الاول و مع تسليم أن مسلك الشيخ كان مركوزا في اذهانهم من أين يعلم أنه كان صحيحا و مسلما حتى عند الامام عليه السلام بحيث كان جواب الامام عليه السلام بنياً

على كون التواطى على البيع السابق موجبا لسقوط الخيار و يصير البيع به لازما كما هو واضح وكيف كان فظهور هذه الأخبار في اثبات مسلك الشيخ واضح جدا ٠

الوجه الخامس: صحيحة محمد بن مسلم عن رجل أتاه فقال اتبع لى متاعا لعلى اشتريه منك بنقد أو نسيئة فاتباعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان اطلاق قوله عليه السلام ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه شامل لحصول الملكية عن زمان العقد و من الواضح أن حصولها من زمان العقد يقتضى حصولها في زمان خيار المجلس أيضا كما هو واضح ، و اذن فتدل الرواية على مسلكالمشهور .

و لكن يرد على هذا الاستدلال ان هذه الرواية ناظرة الى أن هذه المعاملة ليست من قبيل بيعما ليس عنده لاستيجاب العقد الاول كماذكره المصنف في المتن فقوله ما يملكه اشارة الى هذا الاستيجاب فليست الرواية ناظرة الى حصول الملكية من حين العقد وعدمه اذ ليس تلك الجهة مورد المسئوال اصلا، وقد ورد في جملة من الروايات لا توجب البيع قبل أن تستوجبه وفي بعضها أنه قال عليه السلام اليس ان شاء فعل و ان شاء ترك، يعني أن الأمر اذا كان كك بحيث أن من وعد لأحد أن يشترى بعد اشترا شيئا و هو أيضا يشترى منه بنقد أو نسيئة اليس له أن يشترى بعد اشترا من كان بينهما تبان و تعاهد أو ترك ذلك ولم يشترى فان كان كك فلا بأس لأنه ليس ايجابا قبل الاستيجاب، بل وعد محض و الا ان كان مجبورا في قبوله لتحقق البيع في عقيد تهم فهو باطل لكونه ايجابا قبل الاستيجاب على أن وقوع الثاني في مجلس البيع الاول نادر جدا فان الغالب ، أن على أن وقوع الثاني في مجلس البيع الأول يتفرق من مجلس العقد ويذهب الى ماحبه لانشاء البيع الثانى ، بل على هذا سيرة التجار فانهم لا يبيعون

ما يشترون عند البايع، بل يخفون أمر المعاملة الثانية وعلى هذا فلا يبقى هنا خيار المجلس حتى يكون قوله عليه السلام ما يملكه دليلا على حصول الملكية في زمان الخيار كما هو واضح ، ليكون التملك بنفس العقد فافهم ٠

وقد استدل على قول الشيخ بالروايات الدالة على أن تلف المبيع في ضمن ثلاثة أيام في خيار الحيوان أو شرط أيام معدودة من مال البايع كصحيحة ابن سنان عن الرجل يشترى العبد أو الدابة بشرط الى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؛ فقال على البايع، حتى ينقض الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشترى شرط له البايع أو لم يشترط، قال و ان كان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يد المشترى فهو من مال البايع حيث استدلوا بهذه الرواية على أن المبيع في زمان الخيار في ملك مالكه الاول فهو البايع، و لذا يكون تلفه على لبايع و انما تحصل الملكية بعد مضى زمان الخيار و لذا قال عليه السلام حتى ينقضى ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشترى.

أقول: الظاهر أنه لا ينكر ظهور الرواية في قول الشيخ و انالتزم هو (ره) في الخيار المختص بالمشترى حصول الملكية بالعقد من حينه، و لكن حيث عرفت ظهور الروايات المتقدمة ، بل صراحة بعضها في حصول الملكية بالعقد فيمكن حمل هذه الصحيحة على أن لزوم الملكية و استقرارها انماهو من زمان انقضا الخيار لا أصل تحققها ، و يكون المراد من قوله عليه السلام و يصير المبيع له أن يثبت و يجب كما ورد في أخبار خيار المجلس البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فاذا افترقا وجب البيع أي يكون لازما و ثابتا ، فان المراد من الكون و الثبوت واللزوم و الصيرورة المبيع للمشترى هو التحقق و الاستقرار و الثبوت لا الحدوث بعد ما لم يكن ٠

وعلى الجملة فالرواية قابلة للحمل على هذا المعنى بعد كون ظهور

الروايات المتقدمة في حصول الملكية من حين العقد أقوى، ومع الاغماضين ذلك فيقع التعارض و التكافؤ بين الروايات المتقدمة الظاهرة في حصولها من الملكية من زمان العقد و بين صحيحة ابن سنان الظاهر في حصولها من حين انقضا الخيار، فذكر المصنف أن في فرض المعارضة بينهما يرجع الى اصالة عدم حصول الملكية من حين العقد ، و لكن التعارض منتف في المقام بداهة أن الطائفة الاولى معروفة و مشهورة ، فلابد من الأخذ بهاورفع اليد عن الصحيحة لكونها غير معروفة فتكون الشهرة المؤيدة بالاجماع موجبا لترجيح تلك الطائفة الاولى و رفع اليد عن الصحيحة و انكانت صحيحة .

أقول: كأن نظر المصنف من ترجيح الأولى من الروايات الى الشهرة الفتوائية و الآ فكلتا الطائفتين من حيث الناقل و الراوى فى مرتبقوا حد تفان كليتهما خبر واحد ، نعم المشهور من الفقها و هبوا الى حصول الملكية من زمان العقد ، فتكون الشهرة فتوائية ، فبنا على كون اعراض المشهور موجبا لو هن الخبر الصحيح تكون هذه الشهره موجبة لوهن الصحيحة و ترجيح لطائفة الاولى و لكن الأمر ليس كذلك ، اذا المراد من الشهرة الموجبة لترجيح فى مقام التكافؤ هو الشهرة فى الرئائل و استدل على ذلك بالاطلاقات العرفية و اللغوية فيقال سيف شاهر أى ظاهر ، و مقابل هذه الشهرة هو الناد ر و الخفى أى تكون الرواية الاخرى فى مقلبها نادرة و شاذة و هذا المعنى غير مربوط بالشهرة الفتوائية كما هو واضح ٠

و اذن فلابد من معاملة المعارضة بينهما بعد الاغماض عن الحمل المذكور فلا يكون هده الشهرة رافعة للمعارضة بكونهاموجبةلترجيح الطائفة الاولى و معالتكافؤ فلابد من الرجوع الى العمومات الدالة على حصول الملكية من الأول كما ذكرناه قبل ذكر أدلة الطرفين وعليه فلا وجه لرجوع الى أصالة

عدم حصول الملكية من زمان العقد كما ذكر المصنف (ره) ٠

وعلى الجملة مقتضى القاعدة هو الأخذ بقول المشهور كما هو واضح لا يخفى ، فافهم ·

لا يقال ان غرض المصنف من دعوى كون الطائفة الاولى متقدمة على التائية لأجل الشهرة و ان غرضه هوالشهرة فى الفتوى و لكن مبنى المصنف أن الشهرة الفتوائية اذا قامت على خلاف الخبر الصحيح يكون موجبا لضعفه و وهنه و اذن فتكون الروايات الدالة على حصول الملكية من حين المعقد متعينة و هذا لا ينافى لكون الشهرة الموجبة لترجيح احدى الروايستيسن المتكافئتين هى الشهرة فى الرواية دون الفتوى .

فانه يقال نعم و لكنه على هذا لا تصل النوبة الى التكافؤ أصلا ، بل يكون ما هو موافق للشهرة حجة و ما هو مخالف لهاغير حجة لاعراض المشهور عنها ، و قد فرض المصنف التكافؤ ثم رجح الطائفة الاولى بالشهرة فى الفتوى كما لا يخفى ٠

و التحقيق أن يقال انه بنا على الاغماض عن الحمل المذكورفلابد من ترجيح ما هو المدرك للمشهور بعد فرض التكافؤ فانها موافقة لعموم الكتاب و اطلاقه الدالة على حصول الملكية من الأول كما هو واضح ٠

ثم استدل على كل من قولى المشهور والشيخ بالنبوى المشهور الخراج بالضمان أما الاستدلال على قول المشهور فبتقريب أن المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختص بالبايع في ضمان المشترى و خراجه له وبقاعدة التلازم بين ملك المنفعة و ملك العين يثبت حصول الملك بنفس العقد ٠

و بعبارة أخرى أن يكون الضمان للمشترى فى زمن الخيار يكشف كون المنفعة له يكشف كون العين داخلة فى ملكه بالعقد كشفا انيًا ·

و فيه أولا أنه لم يعلم من القائلين بالتوقف كالشيخ ومن تبعه التزامهم بكون التلف في زمان خيار المشترى له و ضمانه عليه، و الذي هو المبدء لهذا الاستدلال هو اثبات ضمانه في زمن الخيار للمشترى و هو ممنوع٠

و ثانيا على القول بالضمان أن الملازمة بين ضمان العين وملك المنافع انما يتم بنا على ما ذكره أبى حنيفة من القول بكون الخراج لمن عليه الضمان و ان كان ذلك الضمان بالغصب حيث ذكر فى الدابة المغصوبة أن الضمان للغاصب و المنافع أيضا له و لكنه على هذا المبنى أيضا لا يكون ملك المنافع كاشفا عن ملك العين أنّا قد ذكرنا فى المقبوض بالعقد الفاسد، فساد هذا المبنى ، و قلنا ان المراد من النبوى الخراج بالضمان هو الضان المعاملى لا مطلق الضمان ، يعنى أن من ضمن الشى بالمعاملة بحيث لو تلف لكان التلف من كيسه ، فالمنافع أيضا له ، و من المعلوم أن الضمان المعاملى فى التقام معدوم بنا على مسلك الشيخ لعدم تحققها فى الحقيقة الملك الى انقضا ومان الخيار ، فكيف يحكم بالضمان غاية الأمريكون المقام من قبيل الضمان فى المقبوض بالسوم كما هو واضح ، فلا دلالة فى الحديث على هسلك المسهور ٠

و ثالثا: قد عرفت أنه ليس المعروف من مسلك الشيخ أن تكون الملكية متوقفة على انقضا الخيار في كون الخيار للمشترى أيضا ، بل التزم في هذا الفرض بعدم التوقف و اذن فلا يكشف من حصول الملكية من زمان العقد في فرض كون الخيار للمشترى بالحديث حصولها بنفس العقد مطلقا كما هو واضح .

وعلى الجملة فلم يتم الاستدلال بالنبوى على قول المشهور٠

و أما الاستدلال به على قول الشيخ فان مقتضى النبوى الخراج بالضمان هو أن المنافع بازاء الضمان و ينعكس بعكس النقيض الى أن من ليس

ضامنا ليس الخراج له، و بضميمة قاعدة التلف في زمان الحيار ممن لا خيار له ينتج عدم حصول الملك في زمان الخيار، فان كون التلف على البايع في زمان خيار المشترى يقتضى أن يكون منافع المبيع للبايع لأن الخراج بالضمان و مقتضى كون المنافع له أن يكون المبيع أيضا في ملكه، و اذن فلم تحصل الملكية للمشترى في زمان الخيار، وهكذا العكس بأن كان الخيار للبايع دون المشترى كما هوواضح •

و لكن يرد عليه أنه مضافا الى اعتراف الشيخ بحصول الملكية للمشترى في زمان خياره و مقتضى النبوى هو عدم الحصول أنك قدعرفت أن المراد من النبوى هو الضمان المعاملي دون مطلق الضمان بمعنى أن المستفاد منه أن الضمان العقدى في مقابل الضمان الغصبي يقتضى كون المنافع للضامن وح فالضمان في القمام و اذا كان حاصلا لمن لا خيار له و ليس المقام مثل الاستدلال السابق حتى نمنع عدم الضمان و لكن هذا الضمان ليس بضمان معاملي اذ المنافع لذى الخيار و لا ضمان غصب، بل هو ثابت بالتعبد، و عليه فكون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له يكون خارجا عن القاعدة بالنص، فان مقتضى القاعدة كون تلف كل مال على مالكه، فهذا الضمان لا ضمان غصب و لا ضمان معاملي ، بل ضمان تعبد ى، و كك كون التلف قبل القبض من مال البايع أيضا خارج عن القاعدة بالنص فان مقتضى القاعدة هو كون تلف كل مال على مالكه وانما التخلف هنا بواسطة النص فالضمان هنا تعبد ى كما هو واضح ٠

وعلى الجملة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار لموكك كون التلف قبل القبض من مال البايع انما خرج عن القاعدة الكلية اعنى كون تلف كل مال على مالكه بواسطة النص فالضمان فيها لا معاملي و لا غصبي ، بل هو تعبدي، فلا يكشف من هذا الضمان أن الملكية لم تحصل قبل القبض أو في

زمان الخيار كما هو واضح ، بل الضمان حاصل و لكنه ضمان تعبد ى خلافه فى الاستدلال بالنبوى على القول المشهور فان الضمان أيضا هناك لميكن حاصلا ٠

وعلى الجملة فلا دلالة فى النبوى على قول الشيخ أيضا و يضاف الى جميع ذلك أى الاجوبة المذكورة عن الاستدلالين أن النبوى ضعيف السند وغير منجبر بشى و لم ينقل فى كتب الخاصة الآ مرسلا فلا يكون حجة لنا فى شى اصلا ٠

قوله مسئلة: و من احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليسلما لخيار له في الجملة، بمعنى انفساخ العقد بالتلف لا أن يكون على من لا خيار له اعطاء بدل المبيع كما هو واضح، و يتضح هذه المسئلة في ضمن جهات: الاولى : في بيان أن هذا الحكم تختص بخيارى الحيوان و الشرط أو يجرى في غيرهما من الخيارات كما ذهب اليه صاحب الرياض وغير مدعيّا لما لا تفاق .

و بعبارة أخرى بعد ما قلنا بكون التلف بعد القبض في زمن الخيار من مال لا خيار له في خيارى الشرط و الحيوان يقع الكلام في أنهذ الحكم من مختصات هذين الخيارين أم لا؟ بل يجرى في غيرهما من الخيارات أيضا فنقول: أما ثبوت ذلك الحكم في الخيارين المذكورين أعنى خيارى الشرط و الحيوان فمما لا شبهة فيه لرواية ابن سنان و ان كان بينهما شرط ايّاما معدودة فهلك في يد المشترى فهو من مال بايعه حتى ينقضى شرطه، ويصير المبيع للمشترى و قد تقدم أن المراد من صيرورة المبيع للمشترى كونه له مستقرا فانه كان قبل انقضاء زمان الخيار له متزلزلا لا أنه لم يحصل الملك له أصلا على ما ساكه الشيخ الطوسى و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وكيف كان فلا شبهة في صراحة هذه الرواية في أن التلف في زمان خيار الحيوان و الشرط ممن لا خيار له و ان كان ذلك أي التلف بعد القبض و

و انما الكلام في جريان هذا الحكم في غيرهما من الخيارات ، و قد استدل على كونه من احكام جميع الخيارات بوجوه ، منها الاتفاق ،حيث انه قد ادعى صاحب الرياض وغيرهكالمحقق اقاجمال في حاشية اللمعةالاتفاق على جريان ذلك في غير خياري الحيوان و الشرط من بقية الخيارات ·

و فيه أولا: أن وجود الاتفاق اعم من وجود الاجماعاذ يمكنأن يكون هنا اتفاق العلماء على مسئلة و لا يكون هنا اجماع تعبدى لوجود مخالف لم يصل الى مدعى الاتفاق فلا يلازم دعوى الاجماع التعبدى كما هو واضح ٠

و ثانیا:علی تقدیر أن یكون الاتفاق اجماعا فیمكن أن یكون مستنده الوجهان الاتیان فلا یكون هنا اجماع تعبدی أصلا كما هو واضح ·

و ثالثا: ليس هنا اتفاق كيف فانه خالف في المسئلة جملة من الاكابر كالمحقق و أمثاله كما هو لا يخفى ·

الوجه الثانى: أنه قد ثبت ضمان المبيع على البايعو ضمان الشمن على المشترى قبل القبض فنشك فى ثبوت ذلك عليهما بعد القبض وفى زمن الخيار أى ثبوت الضمان على البايع فى زمان خيار المشترى و ثبوت الضمان على المشترى فى زمان خيار البايع وعدمه نستصحب ذلك حتى يصير العقد لازما ٠

و فيه أولا أن الاستصحاب لا يجرى في الشبهات الحكمية علىهاذ كرناه في محله للمعارضة الدائمية ·

و ثانيا: أنه تعليق فلا نقول بحجية الاستصحاب التعليقي و فيه أن الاستصحاب التعليقي فيما اذا كان الحكم التعليقي ثابتابعد الاستصحاب ففي المقام الحكم الثابت قبل القبض نستصحبه بعده ٠

و ثالثا : أن الموضوع غير باق في حاله بداهة أن الضمان انما ثبت

قبل القبض و كلامنا بعد القبض و قد تبدل موضوع القضية المتيقنة السي موضوع آخر فلا اتحاد بين موضوعي قضيتين المشكوكة و المتيقنة فلا يجرى الاستصحاب مع تبدل الموضوع٠

و رابعا: أن المقام من صغريات المسئلة المتقدمة في محلم امن دوران الأمر بين العمل بالعام أو استصحاب حكم المخصص وقد قلنا انه يتمسك بالعموم، فان مقتضى العمومات هو حصول المبادلة بين المالين وصيرورة كل منهما ملكا للآخر بحيث يكون تلف كل من مالكه الفعلى وقد خرج من ذلك العموم زمان قبل القبض فيبقى الباقى تحت العام كما هومقتض لعمل بالعمومات بحسب الأزمان كما هو واضح، وقد تقدم ذلك مفصلا في بعض المباحث السابقة المباحث السابقة

و خامسا: أن الدليل أخص من المدعى ، فانه قد لا يكون ضمان على البايع من أول الأمر حتى قبل القبض لكى يستصحب ذلك الضمان بعد القبض فى زمن الخيار الى أن ينقض ذلك كما اذا كان المبيع عند المشترى قبل البيع وح فلا ضمان للبايع حتى يستصحب ذلك الى زمان لزوم العقد كما هو واضح •

وعلى الجملة فلا يمكن اثبات كون التلف في زمن الخيار على من لاخيار الله بمثل هذه الوجوه، واذن فلابد من ملاحظة دليل أصل الحكم أعنى الرواية الواردة في المقام ليلاحظ أنه هل تشمل هذه الرواية لغير خيارى الشرط والحيوان أم لا، فان قلنا بأن المراد من قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان حتى ينقضى شرطه أو الشرط باللام خاليا عن الضمير وكذ االمراد من قوله عليه السلام فان كان بينهما شرط أياما معدودة ان كان المراد من كلمة الشرط في هذه الرواية الطبيعة المطلقة الشاملة لكل شرط سواء كان في الحيوان أو في غيره، وسواء كان مجعولا للمتعاقدين وثابتا با شتراطهما

أم لا كخيار المجلس وغيره وكذلك خيار الرؤية و العيب و الغبن فلاشبهة في صدق الشرط على جميع ذلك وعليه فمقتضى الرواية أن يكون التلف في زمن أيّ خيار من مال من لا خيار له ،و ان كان غير خياري الحيوان والشرط و أن قلنا أن المراد من الشرط المذكور في الرواية هو العبهد بأن يرادمنه خصوص الشرط في خيار الحيوان المجعول للشارع أو خصوص الشرط الثابت في خيار الشرط الثابت بجعل المتعاقدين فلا تشمل الرواية لغير خياري الحيوان و الشرط و لكن الظاهر هو الثاني ، فان الظاهر أن اللام في قوله عليه السلام حتى ينقض الشرط اشارة الى الشرط المعهود فيخيارالحيوان و هذا ظاهر لو كانت النسخة حتى ينقض شرطه ، فان الضمير يرجمع الى الحيوان، و من هنا يتضح الحال من قوله عليه السلام ان كان بينهما شرط أياما فانه و أن لم يكن مصحوبا باللام و لا ملحوقا بالضمير الآ أن المراد منه هو الشرط الذي الشرط باللام الداخل فيه أي الشرط المعهود كما تقدم فانهما قد ورد في رواية واحدة فيكون ما هو المراد من مصحوب اللام هـ المراد من الخالي منه ، و كيفكان فارادة الطبيعة منهما خلاف الظاهر من الرواية ، فأن محط الكلام في الرواية هو الشرط في بيع الحيوان و الشرط الذى جعل بجعل المتعاقدين على أنه معالغض عن ذلك أن قوله عليه السلام ان كان بينهما شرط أياما معدودة ظاهر في خياري الحيوان ، و الشرط بحيث يكون المراد من القيد اعنى أياما معدودة هوالقيد الاحترازي فلا نريد أن نتمسك بالمفهوم حتى يستشكل فيه بعدم حجية مفهوم الوصف بل نقول ان مقتضى الظاهر أن قيد الايام قيد احرازى بمعنى ان الموضوعمن الأول مضيق بما اذا كان الشرط أياما معدودة بحيث يكون محدودا من الاخير فالحكم ثابت على هذا الموضوع المضيق ولا شبهة أن الشرط أياما معدودة و محدودا من الآخر لا يكون الا في خيار الحيوان الذي الى ثلاثة أيام و في خيار الشرط فانه أيضا يكون أياما بحسب الجعل و محدود ا من الآخر ·

و أما في غيرهما و ان كان يمكن أن يكون أياما و لكنه لا يكون محدودا من الاخر ليكون أياما معدودة فأن الشرط في غيرهما قد يكون قليلا و قد يكون كثيرا ، كما أذا كان المتبايعين محبوسين في مكان ، فان خيار المجلس يبقى مدة وقد يكون قليلا كما اذا تفرقا بعد دقيقة وكذا خيار العيب و الروبة و الغين هذا إذا قلنا بأن الخيار في موارد خيار الغين و الرؤية و العيب، انما ثبت من الأول حيث أنه يمكن أن يكون قليلا و يمكن أن يكون كثيرا ، الآ أنه غير محدود بحد و ليس ذلك مثل خيار الحيوان ليكون ثلاثة أيام دائما ومحدودا ولا مثل خيار الشرط ليكون أياما عديدة أيضا و محدودا و من هنا يعلم أنه لا تشمل الرواية لغرض قبل خيارا لشرط لا زمامدة العمر لعدم كونه محدود او أما اذا قلنا بان الخيار في امثال ذلك، انما ثبت من زمان ظهور العيب فقط فشمول الرواية لها اشكل حتى مع القول بعدم اختصاص الحكم بخياري الحيوان و الشرط بداهة أن الظاهرمن قوله عليه السلام حتى ينقضى الشرط، و يصير المبيع للمشترى، أن الحكم مختص بمورد لم يتصف العقد باللزوم بعد بحيث يكون لازما و يكون المبيع للمشترى ملكية مستقرة بعد زوال زمن الخيار وأما اذا كان العقد لازما في زمان و يكون الخيار طار عليه بعد اللزوم بحيث يكون الخيار خيارا منفصلا ، فسلا شبهة في عدم شمول الرواية لهذه الصورة أصلا لعدم صدق توله عليه السلام حتى يصير المبيعملكا له كما هو واضح لا يخفى ، فافهم ، لان المبيع قد صار ملكا لازما له قبل ذلك و ظاهر الرواية أنه لم يصير ذلك ملكا له كك، بلانما يكون كك بانقضاء زمن الخيار لما عرفت أن المراد من صيرورة المبيع ملكا لــه ليس هو كونه ملكا له حقيقة من ذلك الزمان، بل المراد أن يكون ملكا لــه

لازما و الآكان ملكا له متزلزلا بنفس العقد ٠

و الحاصل: أنك قد عرفت الكلام في الجهة الاولى و ملخصه أنه لا شبهة في أن التلف في زمان خيار الحيوان و الشرط من مال لبايع للروايات الخاصة فتكون تلك الروايات موجبة لرفع اليد عن مقتضى القاعدة و هو كون تلف كل مال على مالكه ، و أما التعدى من خيار الحيوان و الشرط السي غيرهما فانما هو من وجوه ، و هى الاتفاق والاستصحاب والاستفاد قمن الرواية و شي من ذلك لميتم دلالتها على المقصود و لا يمكن رفع اليد بهاعن مقتضى القاعدة و هو كون تلف مال كل مالك على مالكه هذا هى الجهة الاولى ٠

الجهة الثانية: أنك قد عرفت الكلام في كون التلف في زمان خيار المشترى من مال البايع وأن هذا الحكم مختص بخياري الحيوان و الشرط وانما الكلام في هذه الجهة في أنه اذا كان الخيار للبايع و تلف المبيع في زمان خياره، فهل يكون ذلك من المشترى أم لا؟

أقول: تارة يقع الكلام بعد قبض المشترى المبيع و أخرى قبلهاً ما الكلام في الأول فلا شبهة في كون التلف من المشترى لكونه موافقا للقاعدة ، اذ المفروض أنه مملوك له فيكون تلفه على مالكه و ليس ذلك مثل الجهة الاولى بأن يكون التلف على غير المالك حتى نحتاج الى الدليل الذي يكون مخرجا عن القاعدة كما لا يخفى .

و أما اذا كان التلف قبل القبض ففى المقام تظهر الثمرة فان قلنا بشمول قاعدة أن التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له شاملةلما قبل القبض وان أيضا فيكون التلف للمشترى مع أنه كان من البايع لكونه تلفا قبل القبض وان قلنا بعدم الشمول كان التلف من البايع الظاهر أنه لا يكون من المشترى وأن القاعدة لا تشمل لما قبل القبض و ذلك لأن الظاهر من الروايات الدالة على هذه القاعدة أى كون التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له أنها واردة

فى مقام توسعة ضمان البايع حيث ان ضمان المبيع على البايع قبل القبض فقد اثبتت هذه القاعدة كونه على البايع بعد القبض أيضا توسعة لذلك وح لا معنى للااتزام بكونها تخصيصا لقاعدة أن التلف قبل القبض منهال البايئ بان لا يكون له فى زمان خياره للمشترى، بل كانت القاعدة حاكمة عليها و واردة فى مقام التوسعة القاعدة الاولى ، وعليه فلا مورد لهذه القاعدة اصلا ، اعنى قاعدة كون التلف لمن لا خيار له فيما لم يقبض البايع المبيع مع كون الخيار له فلا يكون هذه الصورة مشمولة للروايات الدالة على كون التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له على ان المذكور فى الروايات هو البايع و لم يذكر المشترى فى شىء منها بان يكون التلف من المشترى فى ضيء منها بان يكون التلف من المشترى فى ضيء منها بان يكون التلف من المشترى فى في واضح .

الجهة الثالثة: في أنهذا الحكم مختص بالمبيع أو يشمل الثمن أيضا بان تلف الثمن في زمان خيار البايع وعليه فاذا تلف الثمن في بيع الخيار كان على البايع دون المشترى، و ذلك من جهة أنا نعلم أن الضمان الثابت هنا عبارة عن ضمان واحد ثابت من أول العقد الى انقضاء زمان الخيار و هوعدم كون عهدة المبيع على ذى الخيار و كون عهدته على غيره، و من الواضح أن الثابت من حين العقد الى زمان القبض ليس الضمان الآانفساخ العقد بالتلف لا كون مثل المبيع أو قيمته على البايع فيكون معنا مبعد القبض أيضا كك فقد حكم الامام عليه السلام في هذه الروايات باستمرار ذلك الضمان الثابت قبل القبض الى بعد القبض أيضا ، وعليه فلا يكون هذه القاعدة مخصصة للضمان قبل القبض ، بل حاكمة لها بمعنى توسعة دائرتها فلو كان ضمان المبيع على المشترى اذا تلف قبل القبض معكون الخيار للبايع فلازمه أن يلتزم بضمان المثل أو القيمة و من هنا ظهر عدم شمول القاعدة فلازمه أن يلتزم بضمان المثل أو القيمة و من هنا ظهر عدم شمول القاعدة مورد خيار تأخير التسليم كما هو واضح ، فافهم •

ج Υ

وقد عرفت أن ما دل على تسرية الحكم الى غير خيار الحيوان والشرط انما هو بأحد وجوه ثلاثة الاتفاق والاستصحاب والاستفادة من الروايات و قد عرفت الجواب عن جميع ذلك ، و هل يمكن التمسك بشيء من تلك الوجوم هنا لتسرية الحكم الى الثمن أم لا؟ و الظاهر أنه لا يصح ، أما دعوى الاتفاق فهى مجازفة لعدم تصريح أحد بذلك ممن يعتد بقوله من الاكابر، فكيف يمكن دعوى الاجماع هنا وعلى تقدير ثبوته ، فالجواب هوالجواب الذي تقدم في الجهة الاولى •

و أما الاستصحاب فيقرب بأن الثمن قبل أن يقبضهالمشتري من البايع كان ضمانه على المشترى دون البايع، فاذا اقبضه منه وكان الخيار للبايع فانا نشك في بقاء الضمان عليه ، وعدمه فنستصحب ضمان المشترى قـبـل الاقباض.

ولكن يرد عليه جميعما ذكرناه في الجهة الاولى من عدمكون الاستصحاب حجة في الشبهات الحكمية و من تبدل الموضوع بداهة أن الضمان كان على المشترى قبل القبض، ففي المقام بعد القبض و من كون الدليل أخس من المدعى ، فانه قد لا يكون ضمان الثمن على المشترى من الاول فلايكون هنا موضوع للاستصحاب ومنأن مقتضى العمومات هوكون العقد ثابتا بعد التحقق في جميع الازمنة الآفيما كان التلف في زمن خيار المشترى فيخياري الشرط و الحيوان، فانه يكون العقد ح منفسخا، ففي المقام لا دليل على الانفساخ لعدم الوجه لاستصحاب حكم المخصص٠

و بعبارة أخرى ان المقام من قبيل دوران الأمر بين الحكم بحكم العام وبين العمل بحكم المخصص وقد ذكرنا مرارا هناوفي الاصول أنه يتمسك بالعام في غير زمان التخصيص دون استصحاب حكم المخصص كما هوواضح فما ذكره المصنف (ره) من التمسك بالاستصحاب ضمان المشترى قبل القبض

لا وجه له٠

وقد بقى الكلام في أن هذاالاستصحاب الذي يتوهم جريانه في المقام و في الجهة الأولى أيضااستصحاب تنجيزي أو استصحاب تعليقي ، فنقول ان كان معنى الضمان هنا عبارة عن كون مثل التالف أو قيمته ثابتيا علي عهدة البايع الذي ليس له خيار، فالاستصحاب تنجيزي كما التزميه شيخنا الاستاذ معكون مبناه أن الضمان بمعنى انفساخ العقد الذي مقتضاه أن يقول بكون الاستصحاب تعليقيًّا الذي لا يقول بحجيته بداهة أن ضمان الثمن كان على المشترى قبل الاقباض وعهدته عليه وثبوت المثل أو القيمة على تقدير التلف من احكام ذلك، و من آثار ثبوت العهدة على المشترى لا أن معنى الضمان عبارة عن التعمد بالمثل أو القيمة على تقدير التلف لكي يقال أن الاستصحاب تعليقي بمعنى أنه لو تلف كان مثله أوقيمته على المشترى فان هذا الحكم كان ثابتا قبل القبض فنستصحب بعد القبض أيضا، وعلى هذا فالاستصحاب تنجيزي ولكنه لا يجرى في المقام لأنه من القسم الثالث للاستصحاب الكلى لأن ثبوت العمهدة على المشترى قبل الاقباض وجودحيث لم يقبض الثمن ، و أما بعده فنشك في حدوث سبب آخر للضمان وفرد آخر يوجب ثبوت العهدة على المشترى مقارنا لذهاب الفرد الأول من سبب الضمان و هو كون المال تحت يده قبل القبض فلا يجرى الاستصحاب في ذ لك ٠

و بعبارة اخرى أن الضمان قبل القبض انما هومن جهة الشرط الضمنى فيرتفع موضوعه بالتسليم و ثبوته بعده انما هو سبب آخر مشكوك المحدوث فالمستصحب د اخل فى القسم الثالث من استصحاب الكلى فسلا يجرى الاستصحاب فى مثل ذلك، و أما اذا كان الضمان هنا بمعنى انفساخ العقد كما عليه المصنف و أن المبيع أو الثمن يدخل فى ملك الضامن آنا ما فيتلف

من ملكه فيكون الاستصحاب تعليقيا لأن الانفساخ انما يثبت و يتحقق بعد التلف فالانفساخ على تقدير التلف حكم تعليقى فاستصحابه بعد التلف يتوقف على جريان الاستصحاب التعليقى ، فلا نقول به كما لا يقول به شيخنا الاستاذ فيكون هذا اشكالا آخر للتمسك بالاستصحاب هنا و فى الجهة الاولى كما لا يخفى سيأتى الكلام فيه انشاء الله تعالى .

و أما استفادة حكم ذلك من الأخبار سوا قلنا بالتعدى عن خيار الحيوان و الشرط أم لم نقل بذلك ، فلا يمكن ذلك لأن المذكورفى الروايات انما هوتلف المبيع دون الثمن فيكون فرض تلفه خارجا عن حدود المروايات كما هو واضح ، الآ أن تمسك بها من جهة تنقيح المناط بدعوى أن المناط في كون تلف المبيع على البايع في زمان الخيار انما هو تزلزل العقد وهذا المناط موجود في صورة كون التالف هو الثمن في زمان خيار البايع فيكون تلفه على المشترى و لكنه واضح البطلان لكونه مبنيا على جوازالعمل بالقياس و الاستحسان و نحن لا نقول به فلا يمكن تعدية الحكم الى الثمن سوا قلنا بتعديته الى غير خيار الحيوان و الشرط أم لا ؟ و من هنا ظهر أنه لا وجه لتوهم كون التلف من عليه الخيار في بيع الخيار بان باعداره بثمن و جعل لنفسه الخيار الى سنة ثم تلف الثمن في ذلك زمان فانه لا يكون على البايع .

الجهة الرابعة: في أن المراد من الضمان الذي نبحث في ذلك أي شيء هل المراد منه ثبوت عهدة المبيع على البايع بالمثل و القيمة أوالمراد من ذلك انفساخ العقد، و الذي يظهر من الشهيد و اختاره شيخنا الاستاذ هو الاول، و لكن المشهور المعروف بل المتسالم عليه هو الثاني كما اختاره في ذلك أمران:

الأول: أن الظاهر من الضمان الذي ثبت في المقام هو ضمان واحد

ثابت من أول العقد وابتدائه الى انتها عنار الحيوان والشرط أو خيار آخر أيضا بنا على التعدى من خيارى الحيوان و الشرط الى غيرهما ···

و لا شبهة أن الضمان الثابت قبل القبض ليس الا هو انفساخ العقد على تقدير التلف و لم يتوهم أحد كون الضمان هنا هو التعهد بالمثل أو القيمة ، بل معناه هو انفساخ العقد و فرضكان لم يكن اذ الشارع قد حكم بكونه أى التلف قبل القبض من البايع و كأنه لم يتحقق العقد و لم يخرج البايع من ضمان العين بالاقباض و اذا كان قبل القبض بهذا المعنى ، فيكون كك بعد القبض أيضا فان الظاهر أن الضمان الوارد في الروايات الدالة على أن التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له بمعنى واحد و على نهج فارد كما لا يخفى .

و دعوى ثبوت القاعدة في مورد خيار التأخير بلا وجه، وقد تقدم عدم ثبوت القاعدة قبل القبض ليكون مقتضا للضمان قبل القبض بأن يكون التلف من المشترى في زمان خيار البايع.

الجهة الخامسة: من الكلام في أن مورد هذه المسئلة هلهو العين الشخصية بأن باع شيئا فتلف في زمن الخيار سواء كان مختصا بالمبيع أوأعم منه ، و من الثمن و سواء كان مختصا بخياري الحيوان و الشرط أو أعم منهما

أو يعم مورد البحث عين الكلية أيضا بأن باع كليّا و اقبض فردا منه ثم تلف ذلك الفرد في زمن الخيار، الظاهر هو الأول لوجهين :

الأول: أن ما وقع عليه العقد انما هو الكلى دون الفرد ، و الفرد انما دفعه البايع الى المسترى من جهة انطباق الكلى عليه لا أنه هو المبيع و لذا لو ظهر فيه عيب أو غش أو تخلف وصف يبدله بشخص آخر غيره ، لا أنه يكون مخيرا بين الفسخ و الامضاء مع الأرش أو مجانا كما كان الأمر كذلك لو ظهر المبيع الشخصى معيوبا ، و في المقام أيضا كك فانه اذا باع كليّا و سيّم فردا منه و تلف ذلك في زمان خيار الحيوان ، أو الشرط، فانه لا يكون ذلك من مال البايع لعدم كون المبيع تالفا ، فانه هو الكلى و الكلى لا يتلف و انما التالف هو ما انطبق عليه الكلى ، و من الواضح أن الظاهر من الرواية هو أن يكون التالف هو المبيع بنفسه كما هو واضح لمن راجع اليها ،

الوجه الثانى: انك قد عرفت أن الضمان هنا بمعنى انفساخ العقد و كون التالف على البايع كأن لم يكن هنا عقد أصلا ، بحيث يكون المبيع داخلا فى ملك البايع آناما قبل التلف فيكون تلفه عليه ، و لا معنى لانفساخ العقد الواقع على الكلى ، باتلاف الفرد كما ذكره المصنف (ره) .

الجهة السادسة: أنه هل مورد البحث مختص بما اذا كان المتالف مجموع المبيع أو يعم بما اذا كان التالف جزء منه أو وصغا من أوصافه الصحة ، بل وصفا غير دخيل في الصحة و أنه على تقدير عمومه لذلك فما هو معنى الضمان هنا ، فقد ذكر المصنف أن معنى الضمان في فرض كون التالف هو جزء المبيع انفساخ العقد في الجزء كبيع ما يملك و ما لايملك في صفقة واحدة فانه يفسخ في أحدهما دون الآخر لا نحلاله الى بيعين و سكت عن كون التالف وصفا من اوصاف المبيع سواء كان ذلك وصف الصحة أم لا ، و لكن الظاهر أن مورد البحث لا يعم بصورة كون التالف جزء من المبيع أو وصفا

من اوصافه ·

والذى ينبغى أن يقال هو أن مورد البحث مختص بتلف المبيع باجمعه، فلا يعم بما اذا كان التالف جزء منه أو وصفا من أوصافه و ذلك لأن الظاهر من قول السائل اذا حدث فيه حدث على من يكون ضمانه ومن قوله عليه السلام على البايع، وان كان يشمل تلف الجزء و الوصف كليهما و هذا لا شبهة فيه ، و لكن لابد وأن يلاحظ أن المراد من المضمان هو التعمد بالعين وكون عهدتها على الضمان ، و هذا معنى واحد يشمل لصورة تلف العين قبل القبض و بعده في زمان الخيار فيكون العقد منفسخا و يكون المراد من كون عهدة العين التالفة على البايع كون التلف في ملكه كأنه لم يقع عليه العقد و في صورة كون التالف هو الوصف كون العهدة على البايع عبارة عن فرض هذا التلف قبل البيع، فلو كان البيع واقعاعلى مبيع بعنوان كونه واجدا لوصف الصحة أو الكمال الموجب لزيادة المالية أولوصف لا يكون دخيلا في زيادة المالية ثم علم بذلك فان المشترى يكون له الخيار أي خيار تخلف الوصف و في فرض ظهور المبيع معيوبا يكون مخيرابين الفسح و الامضاء مجانا أو مع الأرش ، و قد تقدم تفصيل ذلك و كون الأرش واقعا في الطول أو العرض ٠٠

و اذ عرفت ذلك ففى المقام أيضا كذلك حيث ان المبيع اذا حدث فيه حدث فى زمان الخيار، فمعنى كون التلف على البايع فرض ذلك الحدث فى المبيع قبل وقوع العقد عليه، فكما كان المشترى فى فرض ظهورالمبيع معيوبا أو فاقدا للوصف مخيرا فى فسخ العقد و امضائه، و فى صورة كونه عيوباكان له اخذ الأرش أيضا، وكذلك له ذلك اذا كان حدوث الحدث فيه فى زمان الخيار كما تقدم و من هنا اتضح أنه لا ينفسخ العقد فى صورة تلف جزئ المبيع كما ذهب اليه شيخنا الاستاذ بل يثبت للمشترى خيار الفسخ بداهة

أن الظاهر من الروايات الدالة على كون التالف من مال البايع أن يكون الضمان مجموع المبيع تالفا لا بعضه و من جميع ما ذكرناه ظهر أنه لا يكون الضمان الوارد في الروايات في هذه المسئلة مستعملا في أكثر من معنى واحد لما عرفت أنه بمعنى كون التالف على عهدة البايع و هذا المعنى تختلف بحسب اختلاف المصاديق و لا شبهة أن اختلاف المصاديق بحسب الموارد اجنبي عن استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد كما لا يخفى ، و أيضا ظهر من ذلك أن ما ذكرناه سابقا من كون الاستصحاب تنجيزيا متوقف على كون الضمان بمعنى العهدة و في المقام بمعنى الانفساخ فيكون الاستصحاب تعليقيا ليس كذلك ، بل الضمان بمعنى انفساخ العقد فيكون الاستصحاب تنجيزيا كما هو واضح ٠

و أما ما دل على كون ضمانه على البايع فى زمان خيار المشترى اذا حدث فيه حدث فقد عرفت معناه و أن المراد من ذلك فرض الحدث حادثا قبل البيع كما لا يخفى ٠

وعلى الجملة فلا يستفاد من الروايات انفساخ العقد بالنسبة الي الجزء الفائت في زمان الخيار

لا يقال ان البيع وان كان بمحسب الحدوث واحدا و لكنه منحل الى الاجزا كما فى بيع ما يملك مع ما لا يملك ، وعليه فلا بأسهن الالتزام بانفساخ العقد فى الجز الفائت كما ذهب اليه المصنف و اختراه شيخنا الاستاذ أيضا .

فانه يقال ان الانحلال و ان كان صحيحا بحسب نفسه و لكن لا يمكن الالتزام به في جميع الموارد ، بل يختلف بحسب اختلاف الأحكام كما تقدم في خيار المجلس فانه اذا باعاً حد شيئين بصفقة واحدة و ان كان البيع منحلا الى شيئين و لكن ليس له أن يفسخ العقد في حد هما بخيار المجلس

دون الآخر فان الانحلال لا يجرى بالنسبة الى مثل هذا الاحكام الثابتة لمجموع المبيحها هو مجموع و مقامنا أيضا من هذا القبيل حيث ان الظاهر من الدليل أن التلف انمايكون موجبا لانفساخ العقد اذا كان واقعا على مجموع المبيع لا على بعضها و ان كان البيع الواقع على كل جزئ بحسب الانحلال و لكن بيعا مستقلا والانحلال لا يجرى بالنسبة الى هذا الحكم لكونه على خلاف الظاهر من الرواية كما هو واضح ، فافهم و

الجهة السابعة: انه لا شبهة في أنه اذا كان التلف بأفة سماوية أو نحوها بان اقترسه حيوان أو مات لمرض و نحوه كالسقوط من شاه قأن التلف يكون ح من مال البايع، فيما اذا كان التلف في زمان خيار المشترى، هذا هو مورد الروايات لقوله عليه السلام أو هلك، فان الظاهر من ذلك هوهلاكة بمعنى اتلاف متلف ، و هل يعم الحكم بصورة الاتلاف بان يستند التلف الى فعل أحد الصادر عنه بالارادة و الاختيار فيكون ح أيضا من مال لاخيارله .

أو لا يعم الحكم بذلك، بل يكون التلف من المتلف فنقول أن الصور المعقولة المتصورة في المقام لا يخلوعن ثلاثة : ...

الاولى : أن يكون المتلف هو الذى كان عليه الخيار كالبايع مثلا · الثانية :أن يكون هو المشترى الذى له الخيار ·

الثالثة :أن يكون المتلف هو الشخص الاجنبي ٠

أما الصورة الاولى: فلا شبهة أن التلف يكون عليه لأنههوالسبب التام فى ذلك فمقتضى قاعدة الضمان بالاتلاف يكون التلف محسوبا عليه من غير احتياج الى قاعدة كون التلف فى زمن الخيار على من لا خيار له ·

و أما الصورة الثانية : فكك أيضا فان الضمان انما على المشترى فلايكون ذلك موجبا لانفساخ العقد ، و الآلا يتمكن أحد من شراء حيوان و ذبحه و أكله و ضيافته في زمان الخيار ، فانه بالذبح المجرد ينفسخ العقد ويفرض

كالعدم و يكون المذبوح راجعا الى ملك البايع كما هو واضح ، و هذا على خلاف الضرورة من الشرعو العقلاء ، بل اتلاف ذى الخيار المبيع مع العلم بالحكم يكون اسقاطا للخيار و التزاما للعقد ، و الحاصل أن اقدامه باتلاف المبيع بارادته و اختياره موجب لثبوت الضمان له و اسقاط الخياره و اقرار للعقد فلا يكون مثل هذا الاتلاف وسيله لكون التلف ممن لا خيار له كما هو واضع .

و من هنا ظهر الحال في الصورة الثالثة أيضا حيث ان ضمان ذلك المال على المتلف لا على من عليه الخيار كما لا يخفى ·

ثم انهنا مسألة أخرى يوهم كلام المصنف الخلط بينها و بين المسألة المتقدمة من تجزية الاتلافعن التلف فيتخيل أن المسألة الثانية من تتمة المسئلة الاولى و من ذيلها و لكن الأمر ليس كك، بل غرض المصنف مع غلق عبارته واضطرابه أنه استند التلف الى الاتلاف فماذا يصنع في المقام فهل يبقى الخيار في حاله أو لا ، ومع فسخ ذى الخيار في هذه الحالة الى من يرجعو ذكر أنه ان كان المتلف هو ذى الخيار فلا شبهة في سقوط خياره فان العقد لازما بهذا التصرف كما عرفت فلا خيار له ،وح و ان كان المتلف هو من عليه الخيار كان خيار المشترى باقيا في حاله فان اراد أن يفسخ العقد و يرجع الى الثمن الذى هو عين ماله السابق على العقد و ان اراد ان يمضى العقد فيرجع الى من عليه الخيار فهو البايع في المقام ويأخذ منه بدل المبيع و هذا ايضا لا كلام فيه و انما الكلام فيما اذا كان المتلف هو الأجنبي فانه ح لا شبهة في بقاء خيار المشترى على حاله فان امضى العقد أو خرج زمان الخيار و لم يمض العقد فيرجع هو الى الاجنبي و يأخذ منه أو خرج زمان الخيار و لم يمض العقد فيرجع هو الى الاجنبي و يأخذ منه بدل ماله و هذا أيضا لا شبهة فيه و ان فسخ العقد فمقتضى قانون الفسخ أن يرجع كل من العوضين الى مالكه الاصلى و ح فلا شبهة في و رجوع

الثمن الى ملك المشترى فيرجع المشترى الى البايع ويأخذ الثمن منه كما لا شبهة في رجوع بدل المبيع الى البايع و لكن الكلام في أن البايع هل يرجع الى المشترى أولا •

و الحاصل: أن المتلف لا يخلو اما أن يكون هو البايع الذى عليه الخيار أو المشترى الذى له الخيار أو الاجنبى أما الاول فلا شبهة فى كون ضمان التالف عليه لقاعدة الضمان بالاتلاف، وح لا تصل النوبة الى قاعدة أن التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار بحيث يحكم بانفساخ العقد فان القاعدة فى مورد لا يكون هنا ما يدل على ضمان شخص معين بالخصوص سوا كان هو من له الخيار أو من عليه الخيار، بل المشترى الذى له الخيار مخير بين امضاء العقد و الرجوع الى البايع بالمثل أو القيمة أو الفسخ و الرجوع الى البايع بالمثل أو القيمة أو الفسخ و الرجوع الى البايع بالمثل أو القيمة أو الفسخ

و ان كان المتلف هو المشترى فلا شبهة أن ضمانه عليه ،بل يسقط خياره أيضا فضلا عن أن يكون التلف من مال من لا خيار له ،فان هذا النحو من التصرف كاشف عن رضاه بالعقد فيكون لازما و هذا مما لا ريب فيه ·

و أما اذا كان المتلف هو الاجنبي فايضا يكون الضمان هو الاجنبي لقاعدة الضمان بالاتلاف فلا يتوهم في شيء في صور الاتلاف كون التلف متن لا خيار له ٠

نعم، لو كان هنا أيضا دليل على كون التلف من مال من لا خيار له لأخذنا به و لكنه منتف فلابد من الرجوع الى دليل آخر و هو قاعد مالضمان بالاتلاف ·

ثم انه لا شبهة فى بقاء خيار المشترى اذا كان المتلف هوالاجنبى كما أنه كان باقيا فى فرض كون المتلف هو البايعوج ان كان راضيا بالعقد ومضيا له فلا شبهة فى لزوم العقد وسقوط خياره فيتعين عليه الرجوع الى

الأجنبى و ان فسخ العقد فانه يرجع الى البايع الذى من عليه الخيار فيأخذ الثمن منه ، و اما البايع فهل يرجع هو الى المشترى أو الى الاجنبى أويتخير فى الرجوع الى أى منهما شاء ، وجوه و قبل التعرض لبيان مدرك الوجوه و ترجيح المختار منها على غيره لابد و ان يعلم أن مورد البحث فى كلام المصنف هو تلف المبيع و أن الفاسخ هو المشترى كما هو مسوق الكلام من الأول فما ذكره شيخنا الاستاذ من جعل مورد البحث هو تلف الثمن و أن الفاسخ هو البايع استنادا الى أمور و قرائن استفادها من العبارة لا وجه

نعم، الظاهر ان كلمة الفاسخ في الموارد الثلاثة و كلمة المفسوخ عليه في آخر العبارة اما من سهو القلم أو من اشتباه النساخ فانه لابد و ان يكون المذكور مكان الفاسخ كلمة المفسوخ عليه و في مكان كلمة المفسوخ عليه كلمة الفاسخ كما هو واضح٠

أما الوجه في رجوع البايع الى المتلف فقد ذكر المصنف فيه وجهين: الاول: أن بدل العين التالفة انما هو في ذمة المتلف

والثانى: أن العين التالغة بعد الفسخ ملك للمالك السابق و هى عهدة المتلف فتكون كما لو كانت موجودة عنده ، فلابد من الرجوع عليه واجاب المصنف عن ذلك أن البدلية انما هى بالنسبة الى التلف من حيث وجوب دفعه الى المالك و أن ذمة المتلف غير فارغة عن ذلك لا أنه يترتب على هذا البدل جميع الآثار المترتبة على العين بحيث كما أن العين لو كانت موجودة في يد الاجنبي كان البايع المفسوخ عليه يرجع اليه و كذلك البدل و ليس كك ، بل البدل مثل العين في اشتغال ذمة المتلف بذلك فقط لا في جهة أخرى وح فيرجع البايع الى المشترى ، فالمشترى يرجع الى الاجنبي ، و أيضا أن مقتضى الفسخ و ان كان عود العين التالغة الى المالك

السابق لكن تلك العين التالغة مضمونة ضمانا معاوضيا على المشترى الذى يفسخ العقد بحيث لابد له أن يعطى البدل للبايع الذى هو السالك السابق للمبيع وعليه فلابد وأن يخرج المشترى عن عهدة ذلك ويعطى بدله للبايع واذن فيرجع البايع اليه وأما الاجنبى فهو ضامن ضمانا غراميًا بالنسبة الى المالك حين الفسخ ، وهو من له الخيار وعليه فالوجه هو الرجوع الى المشترى .

وقد اختاره السيد في حاشيته وأيده بأن الأمركذلك في الاقالة أيضا ، فان فيها أيضا يرجع البايع الى الآخر وان كان المتلف هوالاجنبي وعلى الجملة حكم الفسخ والانفساخ مطالبة العوض من الطرف كما هو قانون الفسح فانه يقتضى أن يخرج كل من المتبايعين عن عهدة العوض ويرجع ذلك الى ما انتقل عنه ذلك العوض اليه كما هو واضح .

و أما وجه التخير فقد ذكر المصنف أن يد الفاسخ يد ضمان بالعوض قبل الفسخ و بالقيمة بعده واتلاف الاجنبى أيضا سبب للضمان فيتخير فى الرجوع ثم ذكر أن هذا اضعف الوجوه ·

أقول: الظاهر أن القول بالتخير أصح الوجوه ، و ذلك منجهة أنجواز الرجوع الى الفاسخ لأجل ضمان المعاوضة فان مقتضى الضمان المعاوضة أن يرجع البايع اليه بالثمن فاذا فسخ المشترى العقد فيرجع البايع اليه بالمبيع كما هو مقتضى قانون الفسخ فحيث كانت العين تالفة فيرجع الى بدلها كما هو واضح ٠

و أما جواز رجوعه الى المتلف فمن جهة أن المتلف قد اشتغلت ذمته ببدل العين التالفة بمقتضى قاعدة الضمان بالاتلاف وكان اللازم عليه أن يعطى ذلك الى المشترى حدوثا الى زمان فسخ المشترى العقد ، واذا فسخ المشترى العقد ، واذا فسخ المشترى العقد كانت ذمته مشغولة ببدل العين التالفة بقا ً بالنسبة

الى البايعكما اذا كان مال أحد تحت يد أجنبى اما بعنوان الغصب أو بعنوان الامانة فمات المالك فانه لابد أن يعطى ذلك الى وارثه و هكذا لو كانت ذمته مشغولة لاحد لاجل اتلاف ماله ثم مات المالك فانه يجبعليه أن يعطى بدله لوارثه و المقام أيضا كك كما هو واضح ·

و اذن فخيار للمفسوخ عليه أن يتخيّر بين الرجوع الى الفاسخ أو المتلف بقيمة ثم انه لا يفرق فى الحكم بالتخيير بين القول بأن ضمان المتلف بقيمة يوم التلف أو اعلى القيم ، أو قيمة يوم المطالبة ، فانه اذا قلنا بقيمة يوم التلف مع كونه زائدا عن قيمة يوم الفسخ ، و المطالبة ، يعتبر من حين الفسخ اشتغال ذمة المتلف بذلك القيمة و لا يلزم من ذلك أن نقول يتعين الرجوع الى الفاسخ و الآلزم أن يكون الزائد عن قيمة يوم الفسخ للفاسخ كما هو واضح ، نعم ، فرق بين الرجوع الى المتلف و الفاسخ فانه ان رجع الى الفاسخ

فيرجع الفاسخ الى المتلف و ان رجع الى المتلف فلا يرجع المتلف الى أحد لا ستقرار الضمان عليه كما هو واضح ، و من هنا ظهر أنه لا وجه لقياس المقام ببيع ذى الخيار المبيع من شخص آخر فى زمان الخيار فئنه بعد الفسخ لا يرجع البايع الى المشترى الثانى لعدم اشتغال ذمته فعلا ببدل العين التالفة حتى ينتقل ذلك الى البايع بقاء ، نعم يصح قياسه بباب تعاقب الايدى فى الغصب مع تلف العين المغصوبة كما هو واضح .

قوله: مسئلة و من احكام الخيار ما ذكره في التذكرة فقال لا يجبعلى البايع تسليم المبيع و لا على المشترى تسليم الثمن في زمان الخيار ·

أتول: أن هنا فرعان: ـــ

الاول: أنه لا يجبعلى البايع تسليم المبيع في زمان اذ لم يسلم المشترى الثمن و ذلك من جهة الشرط الضمنى فان العقلا بانون على شتراط

تسليم المبيع بتسليم الثمن فبانتفا الثاني لا يجب الأول و هذا واضح ع

الفرع الثانى: انه اذا سلم البايع المبيع لا يجبعلى المشترى تسليم الثمن فى زمان خياره بتوهم أنه من احكام الخيار وقد استشكل عليه بانه بأى دليل لا يجب ذلك فمجرد كون المشترى له الخيار لا يثبت جواز تأخير التسليم . بل لا بد وان يكون له دليل ولذا ذكر المصنف أيضا أنه لا نعرف وجها لهذا الحكم ٠

ثم ان شيخنا الاستاذ قد تعجب من قول المصنف حيث ذكر أنا لا نعرف وجها للقول بعدم وجوب تسليم الثمن على المشترى مع تسليم البايج المبيع اياه، ثم ذكر الوجه فى ذلك و حاصله أن أدلة الوفاء بالعقد قد خصصت بمدلولاتها المطابقية وهى لزوم العقد بالأدلة الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين أو لأحدهما وكان العقد فى زمان الخيار جائد و متزلزلا، بحيثكان العقد بجميع مدلولاته المطابقية و الالتزامية تحت يد ذى الخيار لا يجبعليه التسليم كما لا يجبعليه الوفاء بأصل لعقد فلايكون هذا مخالفا لقاعدة السلطنة لأن من لا خيار له لو انتقل اليه المال على نحو كان لمالكه الأصلى التسليم لعما عدم التسليم لميثبت لهالسلطنة المطلقة نوع كان لمالكه الأصلى التسليم عدم التسليم لميثبت لهالسلطنة المطلقة و

ج ۲

و بالجملة ان قاعدة السلطنة قابلة للتضيق وكيف أن الوجه في عدم وجوب تسليم الثمن على المشترى في زمان خياره قد رته على فسخ العقد فحيث كان قادرا على ذلك فقاد رعلى لوازمه و من جملة لوازمه عدم وجوب تسليم الثمن كما هو واضح ٠

و لكن هذا الكلام، الكلام عجيب منه من جهة أن دليل التخصيص إنما ورد على العمومات من حيث دلالتها على لزوم العقد مطلقا و جعله جائزا في زمان الخيار و أما الملكية الحاصلة من أول العقد فهي باقية على حالها وغير مخصصة بأدلة الخيار، وح فلا يجوز لذى الخيار المنع من تسليم العوض فانه تصرف في مال الغير بدون اذنه فهو حرام ٠

و دعوى تضييق دائرة دليل السلطنة بأدلة الخيار أو انصراف الادلة الدالة على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه عن موارد البيوع الخيارية كما عن بعض دعوى جزافية بداهة أنه لا دليل على التضييق و لا موجب للانصراف، بل لابد من الأخذ بمفادها والحكم بوجوب تسليم مال الغير اليه الآاذا رضى بالبقاء عنده نعم يمكن توجيه عدم وجوب التسليم كما ذكره العلامة من جهة انه لا يتعين التسليم لعدم لزوم العقد ،بل ان يفســـخ العقد فمراد من التزم بعدم التسليم أن ذي الخيار له فسخ العقد لكي يكلف بالتسليم فيكون البيع لميقع كما هوواضح ولكن هذا توجيه بعيد كما ذكره في المتزومع ذلكذ كرانا لانعرف وجهالذ للتأى لعدم وجوب التسليملذ يالخيار

قوله : مسئلة : قال في عد لا يبطل الخيار بتلف العين ·

أقول: لا شبهة أن موضوع هذا البحث انما هو صورة عدم انفساخ العقد وعليه فلا تزاحمها قاعدة التلف قبل القبض وقاعدة التلف في زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط، فانك قد عرفت أن مقتضى القاعدة في هذ مالموارد هو انفساخ العقد كما هو واضح ، و ايضا أن مورد البحث ما اذا لم يكن اعمال الخيار فيه متوقفا على بقاء العين كما في مورد خيار العيب بداهة أنه يتوقف على بقا العين بحالها فلو تغيّرت عما وقع العقد عليه ولم تكن العين قائمة بعينها سقط الخيار و يكون النزاع في سقوطه بالتلف أو بقائه لغوا كما هو واضح ، بل يتعين عليه أخذ الارش و السرفي ذلك أن المستفاد من روايات خيار العيب هو كون الخيار متوقفا على رد المعيوب و أيضا أن مورد البحث ما اذا لم يكن الخيار بحسب جعل المتعاقدين مختصًا بصورة بقا العين بأن يكون المجعول هو الحصة الخاصة من الفسخ فيكون المقتض من الأول مضيقا كما اذا جعل لنفسه الخيار في بيع مقيدا برد مثل الثمن كأن باعداره بثمن معين و اشتراط جواز رده برد مثل الثمن الى مدة خاصة و تلف الدار في ضمن هذه المدة فانه يسقط الخيار بالتلف فلا يبقى خيار هنا فان المجعول انما كان هو الخيار الخاص و الفسخ الخاصاعني الفسخ مع بقا العين كما هو واضح ٠

و كذا الحال اذا كان الخيار متعلقا برد العينين كما في المعاملات فانه بنا على كونها جائزة فانما يكون جواز الرد متعلقا بالعين وهذا انما يتحقق مادام العين باقية في حالها و اذا تلفت سقط موضوع جواز السرد أصلا كما هو واضح ، بل يحكم بلزوم العقد ٠

اذا عرفت ذلك فنقول انه وقع الكلام في سقوط الخيار وعدمه في جملة من موارد الخيارات كخيار الغبن فان المحقق الثاني تردد في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه ومنها المرابحة فيما اذا ظهر كذب البايع في رأس المال بأن أخبر بأنه اشتراه عشرة دراهم و يأخذ منه الربح درهمين فيكون الثمن اثنا عشر درهم، فظهر أنه اشتراه بثمانية دراهم فانه قد تخلف الشرط في المقام فقد وقع الخلاف في سقوط الخيار هنا بتلف العين وعدمه و علل وقد تردد العلامة في ذلك، بل عن المبسوط الجزم بالعدم و علل ذلك بأن الرد انما يتحقق مع بقاء العين، ولكن قوى في المسالك وجمامع ذلك بأن الرد انما يتحقق مع بقاء العين، ولكن قوى في المسالك وجمام المقاصد ثبوته، و منها خيار الرؤية فان المحقق الثاني الحقه بخيار الغبن في سقوطه بتلف العين وكذلك تلف الثمن في خياري الحيوان و الشرط في سقوطه بتلف العين وكذلك تلف الثمن في خياري الحيوان و الشرط

المجعول على نحو الاطلاق لا في تلف المبيع، فانك قد عرفت خروجه عن مورد البحث، و تعين انفساخ العقد هناك ·

و الظاهر أن القائلين بسقوط الخيار في الموارد المذكورة و غيرها انما توهموا أن الخيار انما تعلق برد العين و من الواضح أن هذا انما يكن فيما اذاكانت العين باقية و أما اذا تلفت فلا يمكن الردفيسقط الخيار كما هو واضح ا

و لكن التحقيق في المقام أن يقال: ان الخيار تارة يثبت بالادلة الخاصة و الروايات الدالة على ذلك و أخرى بالشرط الضمني ·

أما الاول: كخيار المجلس مثلا، فالظاهر بقاء الخياربعد تلف العين أيضا الاطلاق الأدلة وعدم تقيدها بصورة تلف العين كما هو واضح ، فان مقتضى قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا هوكون الخيار دائرا مدار الاجتماع فما دام المتبايعان في المجلس كان الخيار باقيا، و إذا تفرقا يسقط الخيار و لا شبهة أن التفرق قد يكون بعد تلف العين و أخرى قبله ، فاطلاق الرواية محكم و من هنا ظهر أنه لا وجه لتوهم أنه لا نجد في ادلة الخيارات كما في كلام المصنف تكون مطلقة في اثبات الخيار بالنسبة الى ما بعد تلف العين وكذلك اطلاق قوله عليه السلام: وهم بالخيار اذا دخلوا السوق، فانه مطلق بالنسبة الى ما بعد التلف وماقبله وأما اذا كان دليل الخيار هو الشرط الضمني فقد مرّ مرارا أنمعني جعل الشرط في العقد مرجعه الى جعل الخيار و من الواضح في كون الانسان مخيرا في فسخ العقد وامضائه، لا يفرق فيه بين تلف العين و وبقائه كما هو واضح ، كما أن الاقالة ليست بمقيدة ببقاء العين فكك الفسخ اذ لا فرق بينهما الا من أن الاقالة فسخ من الطرفين و الفسخ بالخيار ، فسخ من طرف واحد ، اذ ن فعقتضي القاعدة هوالحكم بثبوت الخيار بتلف العين كما هو واضح ، و منهنا ظهر أنه لا وجه للتمسك بالا متصحاب كما

فى المتن لعدم وصول النوبة اليه، حتى يستشكل فيه بما ذكرناه سابقا من عدم كون الاستصحاب جاريا فى الشبهات الحكمية وغير ذلك مسن المناقشات •

قوله: مسئلة : لو فسن ذو الخيار فالعين في يده مضونة بلا خلاف

أقول: اذا فسخ ذوالخيار العقد فلا شبهة في كون العين مضمونة لصاحبها على الفاسخ اذا فرطفي اعلان صاحبها وجعله متمكنا في أخذ ماله عرفا فان يده ح يد ضمان من حيث البقا وان لم يكن كذلك من حيث الحدوث و بنا العقلا أيضا على ذلك و أما اذا جعل صاحبه متمكنا من الأدا باعلانه اياه و نحو ذلك لا يكون ذلك ضامنا عليه فان يد مأمانة شرعية كما هو واضح .

و أما المفسوخ عليه فهل يكون ضامنا لمال الفاسخ أو لا ، فقد ذكر شيخنا الاستاذ أنه يكون ضمانه عليه لدليل اليد و ذلك فان المستفاد من الدليل أن كون مال الغير تحت استيلا شخص يقتضى أن يكون ضمانه عليه الآ أن يتحقق رافعه و لم يؤخذ مال الغير عنوانا للمأخوذ حتى يقال انه حين الأخذ لم يكن مال غيره فلا يشمله قوله على اليد ما أخذت ، بل اعتبر بالقرينة العقلية موضوع الحكم بوجب الأدا و لا شبهة أنه حين الحكم بوجوب الاداء هذا العنوان موجود لأنه في هذا الحين مال الغير وان لم يكن حين الاخذ كك .

و بالجملة المال المقبوض اذا طرأ عليه عنوان مال الغير يترتب عليه الضمان كما أنه لو خرج عن هذا العنوان يرتفع عنه الضمان ·

و لكن يرعليه : ـــ

أولا: أن على اليد ما أخذت حتى تؤدى رواية نبوية مروية من طرق العامة فلا يمكن المساعدة على صحتها كما تقدم سابقا · و ثانيا : أن شيخنا الاستاذ وقد اعتبر في مفهوم الأخذ عنوان القادرية والاستيلاء كما هو كذلك في قوله تعالى لا تأخذه سنة ولا نوم ، ومن الواضح أنه ليس هنا كذلك ، بل المدرك لهذه القاعدة انما هو السيرة القطعية العقلائية ولا شبهة أنها منتفية في المقام ، بل هي على عكسذ لك فان السيرة قائمة على أنه لا ضمان في مثل هذه الموارد .

الكلام في النقدوالنسية

قوله: القول في النقد و النسية ·

أقول: أن البيع بحسب تقسمه الى النقد والنسية له أربعة أقسام لأنه اما يكون كل من العوضين نقدا فهو بيع النقد ،و اما يكونا كلاهما نسية ،و هو الكالى بكالى ،و اما يكون احدهما نقدا و الآخر نسية ، فان النقد هو الثمن و النسية هو المثمن، و هو بيع السلم، و اما بالعكس فهو بيع النسية المعروف، ثم ان القسم الثانى اعنى بيع الكالى بكالى ثم ان المراد من بيع الكالى بكالى أن يكون كلّ من العوضين كليّا فى الذمة و دينا للآخر بأن باع أحد منا من الحنطة كليّا بدرهم كلى معكون كل منهما مؤجلا و أما اذا كانا لشخصيين فقد أجل فى التسليم من الطرفين فلا يكون من بيع الكالى بكالى فتقسيم البيع الى النقد و النسية أمر آخر لا يكون مربوطا بتقسيمهالى بكالى فتقسيم البيع الى النقد و النسية أمر آخر لا يكون مربوطا بتقسيمهالى عن بيع الدين و الوجه فى اختصاص الكالى بكالى بالكلى هو رواية النهى عن بيع الدين بالدين و الاجماع فان الدين لا يكون الا كليّا و المتيقن من الاجماع هو ذلك ، فافهم ، نعم المعنى اللغوى للكالى بكالى موجودة هنا فان العوضين من الطرفين فلو اشترط فيهما الاجل فان التأخيرهنا بحسب الشرط فما ذكره شيخنا الانصارى من المراد بالموجل خصوص الكلى اشارة الشرط فما ذكره شيخنا الانصارى من المراد بالموجل خصوص الكلى اشارة

الى دلك٠

ثم ان المراد من كون المثمن أو الثمن نسية أى شى وقد يكون المراد من ذلك كون التمليك فى أمثال ذلك تعليقيا من ناحية المؤجل بان يملك البايع مثلا فعلا و لكن الملكية تحصل بعد زمان بحيث يكون الانشاء فعليا ، و المنشأ استقباليا نظير الوصية و لكنه باطل و صحته فى باب الوصية لدليل خاص و بيان ذلك أن العلماء ذكروا فى بيان بطلان التعليق فى العقود مثلا تارة ينشى تمليك ماله للمشترى على تقدير أن يكون هذا اليوميوم جمعة معترد ده فى كونه يوم جمعة فانه يملك على هذا التقدير و

و أخرى ينشى عملكية ماله لشخص فى مقابل العوض الخاص بعد عشرة أيام بحيث يكون البيع حاصلا بعد عشرة أيام ، كما اذا آجر داره بعد شهر و فى المقام من الآن يبيع المبيع الفلانى بعد سنة بحيث تكون الملكية من الطرفين حاصلة بعد سنة و ليس الموجود من الآن الآ انشاء البيع فقط ، ليس الآ و قد اتفقت كلمات الأصحاب على بطلان كلا هذين القسيمن ولكن بطلان البيع هنا على تقدير كون انشاء التمليك على التقدير المذكور بحيث يكون الانشاء فعليا و المنشاء استقباليا لا يتوقف على بطلان التعليق ، بل لو لم يقم الاجماع على بطلان التعليق فأيضا لابد من الالتزام ببطلان ذلك من جهة أنا ذكرنا فى محله أن البيع مبادلة مال بمال بحيث يدخل الثمن فعلا فى ملك من خرج المعوض من ملكه ، و من الواضح أنه على المتقدير المذكور قد صار الثمن ملكا للبايع فعلا ، من غير أن يكون المبدل أى المبيع داخلا فى ملكه و لا شبهة أن هذا خارج عن مفهوم المبادلة المفروض داخلا فى ملكه و لا شبهة أن هذا خارج عن مفهوم المبادلة المفروض ببطلانه من جهة عدم صدق البيع عليه سواء قلنا ببطلان التعليق أم لا ، ببطلانه من جهة عدم صدق البيع عليه سواء قلنا ببطلان التعليق أم لا ، وقد يقال أن معنى البيع النسية عبارة عن كون الانشاء فعلياً والمملوك وقد يقال أن معنى البيع النسية عبارة عن كون الانشاء فعلياً والمملوك وقد يقال أن معنى البيع النسية عبارة عن كون الانشاء فعلياً والمملوك

متأخرا كالواجب المعلق و كبعض اقسام الاجارة كما اذا آجر المدار المعهودة فعلا بعد عشرة أيام ، فغى المقام أن البايع يملك المشترى ماله بعنوان أن يكون الانشاء حاليًا و كك المنشأ و لكن المعلوك يكون متأخراكما في الاجارة ، حيث أن الموجر الآن يوجر الدار المعينة بعد شهر فانه بذلك يملك منفعتها من الآن ملكية فعلية و لكن المعلوك متأخر و كك في المقام ، و هذا و ان كان معقولا في الاجارة و لكنه غير معقول في المبيع بداهة أن الاجارة تعليك المنفعة و هي من الاعراض والاعراض تقدر بالزمان و لكن البيع ليس كذلك ، فانه تعليك الاعيان فهي لا تقدر بالزمان ، فان حنطة اليوم مثلا هي عين هذه الحنطة بعد عشرة أيام و هكذا و عليه فلا معنى أن يملك البايع للمشترى حنطة الشهر الآتي ، بحيث تكون هذه الحصة من الحنطة مبيعا كما هو واضح ٠

وعلى الجملة لا يعقل بيع الاعيان فعلا، و تمليكها بالملكية الفعلية بعد مدة نظير تمليك الدار المعينة فعلا، لشخص بعد مدة بحيث يكون مملوك المشترى متأخرا و ذلك لما عرفت فافهم، بل المناط فى النسية هوكون كل من العوضين للآخر بالفعل و تكون ذمته مشغولة بذلك بحيث يجبلكل منهما الخروج عن العهدة فعلا، و لكن يشترط أحد هما على الآخر تأخير الثمن الى وقت كما فى النسية أو تأخير المثمن كما فى السلم فيكون التأجيل من ناحية الشرط لا من ناحية كيفية الانشاء كالتعليق و نحوه ليلزم المحاذير المتقدمة و هذا الذى ذكرناه لا يحتاج الى التغتيش الذى ذكرناه ، بل هو أمر عرفى و ثابت بحسب ارتكاز العقلاء أيضا كما هو واضح ، وعليه فسلا يجب دفع الثمن المشترط تأخيره الى مدة حتى مع مطالبة الطرف اذ ليس يجب دفع المطالبة قبل الوقت المعين .

قوله: مسئلة: اطلاق العقد يقتضى النقد·

أقول: قد ظهر مما ذكرناه أن اطلاق العقد يقتضى التعجيل وذلك من جهة أنه اذا كان مقتضى البيع هو مبادلة مال بمال بالفعل فمقتضى لك أن كل من العوضين ملك لكل من المتبايعين بالفعل و هذا يقتضى أن يعطى كل منهما العوض للأخر بغير تأخير عند المطالبة فانجواز تأخير أداء مال الغير مع المطالبة يحتاج الى دليل ، بليجب ذلك ون المطالبة وأيضا ، فان كل من كانت ذمته مشغولة بمال الغير وجب عليه افراغ ذمته وأداء مال الغير اليه سواء طالب أم لم يطالب، فان عدم المطالبة لا يكشف عن رضاه بذلك، فانه ربما يكون من جهة الغفلة ،

نعم، اذا انكشف بالقرائن الخارجية جواز تأخير الادا ورضى المالك بالبقا عنده، لا يجب الأدا فورا و من هنا اتضح أنهلا يتوقف وجوب ايدال مال الغير اليه، على المطالبة ، بل مقتضى اشتغال ذمة المديون أو من وضع يده على مال الغير، أن يوصله اليه، و ان لم يطالب ذلك لأنه لا يحل مال أمر مسلم الا بطيب نفسه، فانه شامل باطلاقه لذلك أيضا راجع فى ذلك الى حاشية السيد الا مع العلم برضاه للبقا عنده ما لم يطالب كما هوواضح وعلى هذا فلو اشترط أحد المتبايعين على الآخر التعجيا في التسليم

وعلى هذا فلو اشترط أحد المتبايعين على الآخر التعجيان التسليم وعدمالتأخير كان هذا تأكيدا للاطلاق لا تأسيسا اذ ما يستفاد من الاطلاق كما عرفت فلا يكون للاشتراط فائد تكماذ كره الشهيد في الدروس من أن فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشترى، بل نفس هذه الفائدة مترتبة على الاطلاق أيضا كما ذكره الشهيد الثانى مع الاطلاق أيضا يعين عدم تعيين الزمان اذا اخل به في أول

نعم، للاشتراط فائدة اذاكان الاطلاق يقتضى وجوب التسليم و لكن بحسب العرف بأن يقضى العرف بلزوم التسليم في ستة أيام مثلاوهويشترط

على صاحبه التسليم فورا فان هذا المقدار من الفورية لا تستفاد من الاطلاق و أيضا تترتب القاعدة على الاشتراط اذا كانت القرينة العرفية قائمة على رضاء كل من المتبايعين ببقاء كل من العوضين عند الآخر فان بالاشتراط ترتفع هذه القرينة و تكون فائدة الاشتراط هو لزوم التسليم فورا ولا يجوز التأخير اتمادا الى رضاء الطرف بمقتضى الاشتراط كما هو واضح .

ثم ان لصاحب الجواهر هنا كلاما و هو أن الخيار هنا انما هومعدم التمكن من الاجبار وانه واقع في طوله و الآ فلا يثبت الخيار و قد أشكل عليه المصنف بأن ذلك غير مربوط بالمقام ، فان الكلام هنا في ثبوت خيار تخلف الشرط و عدمه في نفسه و الشرائط الآخر غير مربوطة بذلك فانه يبحث في بقية الشرائط في مواردها فمن جملتها اشتراط ثبوت الخيار مع التمكن من الاجبار أو بوجوبه معه و شي منهما لا يرتبط بالمقام كما هو واضح هذ اأولا٠

و ثانيا: أنه لا معنى لاعتبارعدم التمكن من الاجبار أو وجوبه مسع التمكن منه فى ثبوت الخيار بداهة أن الخيار هنا من ناحية تأخير التسليم فى المدة المعينة المضبوطة بحسب الاشتراط فى ضمن العقد بحيث يكون الخيار هنا من ناحية التأخير فى الزمان الخاص وح فمالميصل د لنالزمان فلا معنى للاجبار اذ لا حق له فى د للقبل وصول الوقت فضلا عن وجوب الإجبار و بعد وصوله فاذا كان وقت الاداء باقيا أيضا لا وجه لجواز الاجبار أووجوبه لوسعة الوقت و اذا خرج الوقت فقد فات الوقت و ثبت الخيار فأيضا لا يبقى مجال للاجبار كما هو واضح .

وعلى الجملة بعد السبر و التقسيم و التفتيش لا نرى وجها لكون الخيار مشروطا بعدم التمكن من الاجبار أو وجوبه بعد التمكن منه، نعم اذا اشترط فعل في ضمن العقد كالخياطة و نحوها فامكن اعتبار هدذا الشرط فيه لعدم كون الخيار من حيث الزمان ٠

أما ما ذكره المصنف من الوجه الأول فهو متين، فانه لا معنى لذكر جميع شرائط خيار تخلف الشرط فى المقام، بل لها مورد آخر قد تقدم الكلام فى ذلك فاعتبار عدم التمكن من الاجبار أو وجوبه مع التمكن منه فى ثبوت خيار التأخير الذى من مصاديق خيار تخلف الشرط لا وجه له يعنى لامورد له هنا، بل مورده محل آخر ·

و أما ما ذكره صاحب الجواهر فهو أيضا حسن ، فانه نبّه على أن هذا الشرط موجود في موارد خيار تخلف الشرط و هذا المورد منها فيعتبر فيه ذلك أيضا و هو تنبيه حسن ،و لكن الكلام في اصل اعتبار هذا الشرط وأن الخيار واقع في طوله ·

وقد تقدم فى مورده أنه لا دليل على هذا الشرط بداهة أن خيار تخلف الشرط ثابت على فرض التخلف بالشرط الضمنى المعتبر فى المعقد عند التحقق و لا شبهة أنه لم يقيد هذا الشرط من حيث كونه تخلفه موجبا للخيار لم يقيد بالتمكن من الاجبار و وجوبه معه ، بل بمجرد أن المشروط عليه تخلف عن العمل بالشرط ثبت للمشروط له خيار تخلف الشرط كما هو واضح .

وأما ما ذكره ثانيا فلا يمكن المساعدة عليه ، فانهلو صح لجرى فى جميع الشروط أيضا حتى الخياطة و الكتابة و نحوهما فانه يقال انه لا معنى للاجبار و فى لا شتراط هذا الشرط أصلا فانه قبل زمان الشرط لا معنى للاجبار و فى زمانه فالوقت موسع و بعد خروج الوقت لا يبقى مجال لذلك ، أى للاجبار ، بل يجرى ذلك فى الواجبات التكليفية أيضا بعين ما ذكر ·

وقد ذكر نظير ذلك الايرواني في المحرمات وقد تقدم في البحث عن حرمة الاعانة على الاثم من انه لا يتوجه النهى الى المكلف قبل الاقدام بالحرام و بعده، قد فات محله فانه بالنسبة الى جرئة لم يشربها من الخمر

لم يتوجه اليه التكليف و بالنسبة الى جرئة شربها قد مضى وقت النهى فايضا يكون توجهه اليه غير مقد وركما لا يخفى فافهم ·

و كيفكان فلا مجال لما ذكره المصنف من الاشكال الثانى ، بل المراد من اعتبار عدم التمكن من الاجبار فى ثبوت الخيار، و أنه مع التمكن منه لا يثبت الخيار أنه اذا وصل وقت الشرط وعلم من المشروط عليه علائم عدم الوفاء بالشرط مع مضى مدة من الوقت اذا كان الوقت موسعا و فى أول الوقت اذا كان مضيقا فانه ح يجبر على الوفاء به ، و هذا هو مرادهم من التمكن من الاجبار، و لكن الكلام فى أصل وجود الدليل على اشتراط هذا الشرط وقد عرفت المناقشة فى ذلك و قد تقدم تفصيل ذلك فى محله ،

قوله: مسئلة: يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة·

أقول: الكلام في ضرب المدة في البيع المؤجل و كيفية ذلك لا شبهة في انه لابد من ضرب الأجل المعين في البيع المؤجل و لو لم يعين الاجل كان ذلك موجبا لبطلانه للغرر المنفى بالنص و الاجماع بداهة أن الغرر بمعنى الخطر و من الواضح أن عدم تعيين المدة في البيع المؤجل موجب للخطر في المال ضرورة أن مالية المبيع تختلف باختلاف زيادة المدة و نقصانها ، حيث ان قيمة المبيع تزيد بزيادة تأخير ثمنه و يقل نقصانه لو باعه نسية بقيمة بزعم أنه يسلم المشترى الثمن بعد عشرة أيام و لميسلم الى سنة فان ذلك من أوضح أفراد الغرر المنفى بالنص و الاجماع على تقدير تماميتهما .

وعليه فلابد من ضرب المدة المعينة في البيع المؤجل وقد استدل المصنف على اعتبار تعيين الاجل هنا بما ورد في السلم من لزوم تعيين المدة فان كان نظره من ذلك الى وجود الملازمة بينهما وتنقيح المناط القطعى بدعوى أنه نقطع بعدم الفرق بينهما ، فان الاجل فيهما على حد

سوا و لا نحتمل الخصوصية في السلم فهو ، و الآ فلا وجه لذلك الاستدلال فان كل من السلم و البيع المؤجل أمر مستقل في نفسه ، فلا يرتبط أحدهما بالآخركما هو واضح ·

ثم ان هذه المدة المعينة لابد وأن لا يكون على مقدار كثير أوجب خروج الثمن عن المالية وعدم اعتبار العقلاء المالية لذلك كاشتراط تأجيل الثمن عشرة آلاف مليون سنة فان العقلاء في مثل ذلك لا يعتبرون المالية للثمن، فمثل هذه التأجيلات خارج عن مورد البحث كما هو واضح ٠

وتوهم صحة ذلك بدعوى أن الأجل و ان كان طويلا ولكن الموت يكون الثمن حالا توهم فاسد ، فان حلول الثمن بالموت من أحكام البيع المؤجل فهو مترتب بالبيع الصحيح فلا يمكن الحكم بصحة البيع بهذا اللحاظ وقد فرضنا أن البيع مع قطع النظر عن لحاظ الحكم الشرعى فاسد لعدم اعتبار المالية على الثمن ·

ثم انه لا فرق في الأجل المعين بين القصير و الطويل ما لم ينجر الى خروج الثمن عن المالية في نظر العقلا كالفرض المتقدم، و لكن عن الاسكافي أنه لابد وأن لا يكون المدة الى ثلاث سنين، وقد يستشهد له بالنهى عنه في بعض الأخبار حيث جوز فيها الامام عليه السلام للسائل التأجيل في المعاملة مع أهل الجبل الى سنة و سنتين ولم يجوز ذلكالى ثلاث سنين، ولكن الظاهر أن النهى في الروايتين ليس تحريميا بحيث لا يجوز التأخير الى ثلاث سنين أو أكثر، بل ارشاد الى أن التأجيل مع أهل الجبل بمقدار ثلاث سنين ينجر الى تلف المال وانكارهم الثمن ومسامحتهم في الاداء بحيث يوجب ذلك ذهاب رأس المال أيضا فكأن السائل مشاور الامام عليه السلام في ذلك فهو لم ير مصلحة في معاملتهم التأجيل بهذا المقدار، كما لا يخفى المقددار، كما لا يخفى المقدد الم

ثم انه اذا ضرب الأجل بعقد ار لا يبقى المتبايعان الى هذ مالمد قفى ذلك الأجل عادة كالف سنة أو مائتين سنة مثلا فهل يصح ذلك أو لا، فذكر المصنف أن فى الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به و من الأجل المضبوط و حلوله بعوت المشترى، ثم اختار الثانى و قربه بأن ما فى الذمة و لو كان مؤجل الآ أنه مال يصح الانتفاع به فى حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع أيضا كما فى التذكرة ثم اشكل عليه بوجهين : ...

الأول: أن هذا الاشتراط لغو محض بداهة أنه يكون حالا بالموت فأى فائدة لذلك •

و الثانى: أن الاشتراط المذكور و هكذا المشرط كلاهما مخالف للمشروع وللسنة بداهة أنه قد ثبت فى السنة أن الأجل يحلّ بموت المشترى و مرجع الشرط الى أنه لا يحلّ هو باق بعد الموت أيضا فان المفروض أن الأجل أكثر من مدة عمر المشترى فيكون الاشتراط و الشرط مخالفين للسنة فيكون الشرط فاسدا بل ربما كان مفسدا بناء على كون الشرط الفاسد مفسدا للعقد ٠

و الجواب عن ذلك، أن كون الشرط مخالفا للمشروع أو غير مخالف له انما يلاحظ بالنسبة الى العقد الصحيح لا بلحاظ حكم العقد وبعد الفراغ عن العقد ، و فرض تحققه في الواقع صحيحا يترتب عليه الحكم كما هوواضح ٠

وعلى هذا فلا يكون اشتراط التأجيل بالمدة المزبورة مخالفاللمشروع اذا لم تكن المدة بحيث توجب عدم اعتبار العقلا المالية للثمن وأما مجرد كون التأجيل بمقدار يعلم عادة عدم بقا المتبايعين الى هذه المدة لا يوجب بطلان المعاملة وكون الشرط مخالفا للمشروع، بل يعتبرون العقلا المالية للثمن، و يترتب عليه آثار المال و يعاملون عليه المعاملات والآفلازم ذلك أن يكون جل المعاملات المشروط فيها التأجيل باطلاولو كانت المدة

قليلة اذا مات المشروط عليه قبل وصول الأجل و صار الثمن حالا فانهيكشف بذلك أن الشرط المذكور كان مخالفا للشرعكما هو واضح٠

و من هنا ظهر أن هذا الاشتراط ليس بلغو أيضا ، فان اللغويةانما تكون اذا كان لحاظ الشرط باعتبار الحكم ، و قد عرفت أنه يلاحظ مع قطع النظر عن الحكم و في العقد الصحيح و بعد تحقق العقد صحيحا يترتب عليه الحكم كما هو واضح ، و ذكرنا ان هذا الاشتراط في نفسه ليس بلغوا أصلا ما لم يكن منجرا الى عدم اعتبار العقلا ً المالية للثمن و الآفه جرد بعد الأجل وكونه زائدا عن وقت العمر لا يجعل الشرط لغوا .

و دعوى كون هذا الشرط مجهولا من حيث عدم العلم بوقت الموت ليكون حالا و موجبا لبطلان العقد من جهة الغرر كما توهم دعوى فاسدة بداهة أن الشرط أمر مضبوط و أنه في نفسه صحيح يعتبر العقلائمعه المالية للثمن ، فلا وجه للحاظه الى وقت الموت ، ليكون مجهولا و موجبا لغررية المعاملة كما هو واضح ، الآاذا كانت المدة المشروطة من أصلها مجهولة فهو أمر آخر قد تقدم الكلام في ذلك ، وكونه موجبا للغرر وبطلان المعاملة آنفا .

ثم ان المناطق تعيين المدة هل هو تعيينها في نفسها بحيث يكون معينا في الواقع وعند أهل العرف سواء علم بذلك المتعاقدان أملا يعلما بذلك ، أو لابد من علم المتعاقدين بذلك ، أو لابد مع اشتراط علم المتعاقدين من اشتراط علم عادلين بالأجل من غيرهما ولكن الظاهر هو اشتراط علم المتعاقدين في صحة العقد المؤجل اذ لا يرتفع الغرر بدونه فلو باع شيئا بمتن مؤجل الى النيروز وهو عيد الغرس أو المهرجان وهو عيد آخر لهم ، ولكن لا يعلم كل من المتعاقدين أن النيروز بعد شهر أو بعد ستة أشهر ، وكك المهرجان فان ذلك يوجب الغرر البين بداهة أن بعد

الأجل و قربه دخل في زيادة مالية المبيع و نقصانه ، فيكون ذلك خطرا في مالية المبيع، بلا شبهة كما هو واضح فيكون البيع باطلا وانكان ذلك معلوما في الواقع وعند الاشخاص الآخرين ، فإن ذلك لا يرفع الغرر ، وقد يتوهم قياس المقام بأوزان البلد حيث انهم ذكروا كفاية الشراء والبيع بأوزان البلد المضبوط في نفسها و أن لم يعرف المتعاقدين مقد أرالوزن تفصيلا ، و لكنه واضح البطلان بداهة أن الحكم غير مسلّم في المقيس عليه أيضا وتسليمهيه احيانا من جهة ارتفاع الغرر المشاهدة و نحوه و الآ المقيس و المقيس عليه داخلان تحت أصل واحد و أن جهل المتعاقدين يوجب الغرر الموجسب لبطلان البيع على أنه لو كان معلومية العوضين أو الأجل في الواقع كافيا في صحة البيعو ارتفاع الغرر لزم الحكم بصحة كل ما هـو مجهول عند المتعاقدين و معلوم عند الله من العوضين أو الأجل في البيع أو الشروط الأخرغير شرط التأجيل معأنه واضح البطلان على أنه يلزم أن يكون النهي الوارد عن بيع الغرر بلا مورد ، فانه ما من بيع مهول بالأجل الله فهو معلوم كما عرفت، و من هنا ظهر بطلان توهم كفاية العلم في صحة البيع المؤجل من غير المتعاقدين ، و أما الاحتمال الثالث فهو محكى عن الشافعي ولعله من جهة قطع الترافع اذا وقع النزاع بين المتبايعين و لكنه أيضا واضح الفساد بداهة أن قطع الترافع لا ينحصر بذلك ، بل يمكن بالحلف أيضا كما هوواضح٠

قوله: مسئلة: لو باع بثمن حالا و بازيد منه مؤجلا .

أقول: اذا باع أحد متاعه بثمنين على تقديرين بأن يكون ثمن عـ شـرة على تقدير كونه مؤجلا، فهل يصح ذلك أملا تحقيق الكلام هنا يقعفى مقامين: __

الاول: من حيث القواعد .

و الثاني : من حيث الروايات •

أما المقام الأول: فلابد من بيان المراد من هذا البيع و تصويره و أنه كيف يكون بيعواحد بثمنين فنقول أن هذا البيع يحتمل وجوها:

الأول: أن يكون المراد من ذلك أن البايعقد باعماله على تقديرأن يكون البيع مؤجلا . يكون ثمنه عشرون و على تقدير أن يكون حالا يكون ثمنه عشرة ، و يقبل المشترى على هذا النحو و يقول قبلت كذلك ، من غيرأن يكون الثمن أحدهما المعين أو أحدهما المخيّر معكون البيع منشأ جزما و هذا لا شبهة في بطلانه ٠

و وجه البطلان أن البيع مبادلة مال بمال بحيث اذا خرج المثمن من ملك البايع فيدخل المبيع في ملك المشترى، ويدخل الثمن في ملك البايع مكان المثمن، ولا يمكن ذلك الا بتملك كل من المتبايعين من الآخربالبيع بدل ما يملكه للآخر ولا شبهة أن البايع لم يتملك في هذه الصورة أي مع كون الثمن مرددا بين أمرين مشيئا أصلا، اذ لا واقعية للأمر المردد حتى في علم الله و حيث لا واقعية للأمر المردد الذي جعل ثمنا في البيع فبأى شيء يملك البايع حتى يكون ذلك مكان ماله و هو المبيع، و اذن فعفه والبيع أصلا غير صادق على هذه الصورة البيع أصلا غير صادق على هذه الصورة المبيع أصلا غير صادق على هذه الصورة الله و هو المبيع، و اذن فعفه والبيع أصلا غير صادق على هذه الصورة الله و هو المبيع، و اذن فعفه والبيع أصلا غير صادق على هذه الصورة المبيع أصلا غير سادق على هذه الصورة المبيع أصلا غير صادق على هذه الصورة المبيع أصلا غير سادق على هذه المبيع أله و هو المبيع المبيع أله و هو المبيع المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع أله و هو المبيع المبيع

وعلى الجملة هذه الصورة خارجة عن البيع بثمنين أذ لا معنى لاختلاف العلماء في ذلك أصلا بعد كونها باطلة قطعا ·

الثانى أن يراد من البيع بثمنين التعليق بأن يقول بعتكهذ االمتاع ان كان الثمن نسية بعشرون و ان كان نقدا بعشرة ، و يقبله المشترى كك بحيث أن البايع ينشى بأنشاء واحد بيعين و يكون الانشاء واحدا والمنشأ و هو البيع اثنين ، و المشترى أيضا يقبله كذلك والفارق بين هذه الصورة و الصورة الاولى أن البيع فى الصورة الاولى قد أنشأ جزما و لكن الترديد فى الثمن بخلاف هذه الصورة فان البيع لم ينشأ منجزا و انما انشأ معلقا ، و

المشترى أيضا قبل ذلك، هكذا فبعد القبول ان أعطى الثمن نقدا يكون الثمن عشرة و ان لم يعطى نقدا كان الثمن عشرون فيعطيه مؤجلا، ولا شبهة أن التعليق في العقود ليس مستحيلا في نفسه ليكون باطلامن هذه الجهة و انما هو باطل للاجماع، فان قلنا بشمول الاجماع لذلك فيحكم بالبطلان و الا فلا ، كما هو المحتمل اذ بطلان البيع بثمنين مورد الخلاف للعلما ، فليس هنا اجماع و سيأتى الكلام في صحة الاجماع و بطلانه من جهة هذه المخالفة ،

و يحتمل بعيدا أن يراد التخيّر بأن يبيع البايع المتاع بأحد الثمنين على التقديرين بحيث ينشى البيع منجزا و يكون الترديد فى الثمن لا على نحو لا يكون لمواقعية كما فى الصورة الاولى ليكون البيع باطلا، بل يملك المشن للمشترى و يتملك منه الثمن و هو أحد الثمنين و لا شبهة أن عنوان أحد هما له واقعية كالواجب التخييرى كما هو واضح ، الا أن هذا بعيد فلا يمكن حمل كلام الفقها و حمل الروايات الواردة فى المقام على ذلك ·

و الثالث: أنه يمكنأن يراد من هذا البيع البيع المؤجل المنجز دون المعلق و لكن يكون لتقدير الآخر و هو كون الثمن نقدا شرطا فيمانيبيع البايع المتاعمن المشترى بعشرون الى سنة أى يشترط المشترى على البايع في ضمن العقد التأجيل و أيضا يشترط عليه شرطا آخر و هو أنه اذ اأعطى الثمن نقدا أن يكون عشرة بان ينزل من العشرين الى العشرة ٠

و بعبارة أخرى يشترط المشترى على البايع النزول على تقد يرولا شبهة فى جواز هذا الاشتراط و صحته فان النزول جائز بدون الاشتراط فلا بأس باتيانه تحت الالزام بالاشتراط و اذا أريد من البيع بثمنين هذه الصورة فلا شبهة فى صحة ذلك، ولكن ذلك مخالف لصراحة الروايات بداهة أن مورد ها وكك مورد كلمات الفقها عو البيع بثمنين و هذا الشق ليسهن البيع بثمنين

بداهة أن الثمن هنا واحد و هو عشرون و أما كفاية اعطا العشرة على تقدير أن يعطيه نقد اليس من جهة كونه ثمنا آخر، بل هو من جهة اشتراط النزول. و لا شبهة أن باب الشروط خارج عن ما نحن فيه كما هو واضح ·

و انكان المراد عكس هذه الصورة بأن يبيع نقدا بعشرة ولكن اشترط على المشترى أنه اذا لم يرد الثمن نقدا أن يعطى بعشرين وهذا مضافا الى كونه خارجا عن البيع بثمنين كما عرفت في عكسه أنه بيع ربوى فيكون محرما ولعل من افتى بحرمة البيع مع التزامه بالصحة حمل الروايات على ذلك مراده هذه الشق كما هوواضح و لكن قد عرفت خروج ذلك عن مورد المسئلة •

ثم انه اذا كان اشتراط زيادة الثمن على فرض التأخيركا شتراطاللرباء الذى هو شرط فاسد فهل يكون بعد فساده للبايع حق مطالبة الثمن قبل الأجل و معجلاً أو ليس له ذلك. ربعا يقال بلزوم الأقل و يكون المتأخير جائزا من طرف المشترى و لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل ، فالزيادة ربا و لذا ورد النهى عنه ، و هو غير مانع من صحة البيع ، و قد ذهب الشهيد الى ذلك فى الدروس و استقر به و اشكل عليه المصنف بان الزيادة ليست فى مقابل الأجل اسقاط البايع حقه من التعجيل الذى يقتضيه العقد لو خلى و طبعه و الزيادة و ان كانت ربا كما سيجى و الآ أن فساد المقابلتها لا يقتضى فساد اسقاط البايع حقى مطالبته الثمن الى أجل خاص كما احتمل ذلك فى حق القصاص بعبد يعلمان استحقاق الغير له أو حرمته ، بل قال فى التحرير بالرجوع الى الدية و ح فيلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الأجل لكن المشترى لو اعطاه وجب عليه القبول اذ لم يحث له بسبب المقابلة الفاسدة حق فى التأجيل حتى يكون له الامتناع عن القبول قبل الأجل و انما سقط حقه فقط عن التعجيل و

أقول: يرد عليه أن جواز مطالبة البايع حقه من المشترى الثمن ليس

من قبيل الحقوق حتى يقبل الاسقاط باسقاطه في مقابل العوض ليتوهم بقاء الاسقاط، وان بطلت المقابلة ، بل هو حكم من الاحكام الشرعية الغيرالقابلة للاسقاط، ولا يقاس ذلك بحق القصاص فانه حق قابل للاسقاط و عليه فيجوز للبايع مطالبة الثمن قبل وصول الأجل ، بل يجب للمشترى أن يعطيه اياه أيضا وان له يطالب اذا لم يعلم بكون البايع راضيا بالتأخير وذلك لأن التصرف في مال الغير وابقائه عنده بدون رضاه حرام فلا يحلذ لك الآ بطيب نفسه ، والمفروض أنه لم يحرز طيب نفسه بالابقاء ، فيجب الاداء كما لا يخفى ، فافهم .

اذا عرفت هذه الشقوق فعلمت أن مورد البحث و محط الروايات و محلها هو الشق الثانى بداهة أن الفرضين الاخيرين خارجان عن البيع بثمنين والفرض لا ولخارج عن مفهوم البيع والتأخير فيثبت الشق الثانى و هو التعليق و هو نفسه لا محذور فيه ، و لكن الاجماع قائم على بطلانه في العقود ، الآ أن يقال بعدم وجود الاجماع في المقام لوجود القول بالصحة و لا يضر خلافهم بالاجماع هذا كله بحسب القواعد ،

و أما بحسب الروايات فالمستفاد من بعض الروايات صحة ذلك البيع و لكن على نحو خاص ففى رواية محمد بن قيس أنه قال أمير المؤمنين (ع) من باعسلعة و قال ثمنها كذا و كذا يدا بيد و ثمنها كذا و كدا نظرة ، فخذ ها بأى ثمن شئت ، فان الظاهر من هذه الرواية هو صحة ذلك البيع و أنه صفقة واحدة و لكن لا تعرض فى ذلك لكون البيع مؤجلا على تقدير أن يعطيه المشترى بثمن نقد ، بل حكم الامام عليه السلام على نحو الاطلاق بالأخذ بقوله فخذ ها من غير تعرض فيها لعدم جواز مطالبة البايع الثمن الى آخر الأجل ، الآ بعد وعدم جوازه كما هو واضح ، هذه همى الرواية الاولى ،

الثانية : رواية السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه أن عليّا عليهالسلام قضى فى رجل با عبيعا و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسية كذا ، فأخذ المتاع على هذا الشرط، فقال هو باقل الثمنين و ابعد الأجلين فانهذه الرواية أيضا تدل على صحة البيع بثمنين ، و لكن مقيدا بكون الثمن هوالأقل و كون الأجل هو الأبعد فقد تعرضت هذه الرواية بالمدة أيضا وأن البايع ليس له حق المطالبة الى أن يصل الاجل الأبعد و اذن فلا مانع من الالتزام بصحة البيع بثمنين على هذا النحو الذى استغدنا من رواية السكونى فان كانت الروايتين معتبرتين كما حكم الشيخ باعتبار الاولى والسيد باعتبار فان كانت الروايتين معتبرتين كما حكم الشيخ باعتبار الاولى والسيد باعتبار الثانية فبها و لابد من الرجوع الى سند الروايتين خصوصا الاخيرة ، لانها الثانية فبها و لابد من الرجوع الى مقتضى القواعد وقد تقدم الكلام فى ذلك ، و قلنا أنه لا اشكال فى هذا البيع من غير ناحية التعليق و هو مجمع على بطلانه فى العقود و ان لم يكن فيه محذ ور فى نفسه ،

و توهم عدم وجود الاجماع في المقام لوجود القائل بالصحة توهم فاسد فانا نعلم قطعا أن القائل بالصحة قد اعتمد على الرواية وبعدضعف الرواية فلا مدرك له فيكون الاجماع تماما و مخالفة القائلين بالصحة غيرمضرة كما هو واضح ٠

و أما الروايات الناحية عن البيع بثمنين و الآمرة بتعيين الثمن فهى محمولة على الكراهة بقرينة ما تقدم من الروايتين ، روايتى محمد بن قيس و السكونى الدالتان على جواز البيع كذلك و تعين الثمن الأقل و الأجل البعيد كما هو واضح ·

ثم انه بنا على العمل بروايتي السكوني و محمد بن قيس الدالتان على جواز البيع المذكور و لكن على النحو الخاص يلزم أن لا يكون العقد تابعا للقصد فان البايع قد انشأ البيع بثمن خاص على تقدير و بثمن آخر على

تقدير آخر و رواية السكوني دلت على امضائه بأقل الثمنين و بأبعد الاجلين فهو غير مقصود لمتبايعين فيما هو مقصود لم يقعو ما هو واقع غير مقصود

و فيه أنه لا محذور في الالتزام بذلك بعد دلالة الرواية عليه تعبدا كما وقع نظيره في عقد المتعة فانه مع عدم ذكر الأجل انقلب دائما بناعلى عدم افادتهما الملك فانه مقتضى الجمع بين الدليلين هو حصول الاباحة الشرعية كما ذهب اليه صاحب الجواهر وكيف كان بعد دلالة الرواية في المقام على الحكم المذكور لا يكون تخلف العقد عن القصد فيه محذور أصلا انتهى كلامنا الى البيع شي بثمنين معجلا بكذا و مؤجلا بكذا

وقد وردت هنا روایات فطائفة منها تدل علی المنعو أنه نهی النبی صلی الله علیه و آله و سلم عن البیع بثمنین معجلا بكذا و مؤجلابكذ اوطائفة أخری تدل علی الجواز كروایة السكونی ،و لكن رموا روایة السكونیعلی الضعف و لأجل ذلك استشكلوا فی صحة ذلك البیع، و لكن ذكر فی الحدائق أن دلیل الصحة لیس منحصرا بروایة السكونی لترمی بالضعف و نحكم بعدم جواز مثل هذا البیع، بل هنا روایتان عن محمد بن قیس أحد هما صحیحة و هی ما روی عن طریق ما روی عن طریق الكافی و هاتان الروایتان تدلان علی أن أمیر المؤمنین علیه السلام قضی فی مثل هذا البیع بأقل الثمنین و بأبعد الأجلین و لذا عبر الشیخ (ره) فی مثل هذا البیع بأقل الثمنین و بأبعد الأجلین و لذا عبر الشیخ (ره)

وكيفكان فلا اشكال فى الرواية من حيث السند و انما الكلام في لالة ذلك و المحتمل فى دلالتها و ان كان كثيرا و لكن القريب الى الذهنمنها وجهان : ــ

الأول: أن يكون غرض الامام عليه السلام من البيع بثمنين بيع متاع بثمن لعشرة دنانير معجلا ، و لكن يشترط البايع على المشترى كون الثمن

081

عشرون دينارا على تقدير التخلف في الأداء عن المدة المؤجلة فيكون الزائد في مقابل المدة الزائدة كما هو واضح ،وحيث كان هذه الزيادة رباء و هو حرام، فحكم الامام عليه السلام بلزوم البيع بأقل الثمنين و بأبعد الأجلين٠ و لكن يرد على هذا الوجه أن شرط الرباءً من الـشـروط الـهـاسـدة. المخالفة للكتاب والسنة فلا يكون نافذا وعليه فلا يكون البايعملزما بتأخير الثمن إلى أبعد الأجلين فحمل الرواية على هذا الوجه مشكل من هذه الجهة ، بل مقتضى حملها على هذا أن لا يجوز للمشترى تأخير الثمن الى هذه المدة المضروبة و يجوز للبايع أن يطالب الثمن معجلا وقبل وصول المدة المضروبة لأن التصرف في مال غيره بدون اذنه غير جائز وكيف يجوز للمشترى أن لا يعطى مال الغير بدون رضاه كما هو واضح ٠ ولأجل هذا الاشكال قد وجّه المصنف هذه الرواية بأن البايع قد اسقط حق مطالبته عهذا الاشتراط و أن كان الشرط فأسدا و لكن فسأد شرطه لا يضرباسقاطه حقه كما يسقط حق القصاص بمصالحة ولى الدم حقه بعبد يعلمان استحقاق الغيرله أو كونه حرا وفي المقام أيضا كذلك فان فساد الشرط لا يضر بالاسقاط •

و لكن ما أفاده المصنف (ره) ليس بتمام من جهة أن حق القصاص و ان كان أيضا حكما شرعيا و لكنه حق من الحقوق المصطلحة لأنهيقبالاسقاط بالكتاب و السنة و هذا بخلاف حق المطالبة ، فانه حكم شرعى غير قابل للاسقاط حتى لو اسقطه لم يسقط، بل له أن يطالب حقه بعد ذلك، نعم له أن لا يطالب حقه و يرضى بتأخير حقه ، وح فلا يجب للمشترى العبادرة بالادا؛ ، و أما مع عدم الرضا و فلا يجوز له التأخير لماعرفت من أن التصرف في مال غيره بدون اذنه حرام ٠

و التحقيق أن تحمل الرواية على الوجه الثاني الذي هو مورد النقض

Υ ج

و الابرام في المقام حيث نفاه بعضهم و اثبة آخر، و هو أن يقال أن المراد بالرواية هو التعليق حيث ان البايعقد انشأ بانشاء واحد بيعين على تقديرين يعنى على تقديركون الثمن معجلا أنشأ بيعا وعلى تقدير كونه مؤجلا أنشأ بيعا آخروفهنا بيعان معلقان بثمنين على تقديرين ولا محذور للالتزام بذلك الآ التعليق الذي باطل في العقود اجماعا ، الآ أنه ليس هنا اجماعو ذلك لاختلاف العلماء وفي ذلك حيث حكم جمع بالبطلان و حكم جمع آخر بالصحة فلا يكون المقام مشمولا للاجماع، وعليه فلا بأسبحمل الرواية على امضاء ذلك البيع التعليقي و لكن على نحو خاص بأن يكون الأجل من أحدهما و الثمن من الآخر، حيث قال يعضى بأقل الثمنين و أبعد الأجلين.

و لكن أشكل الاردبيلي على الرواية بأنها مخالفة للقواعد العقلية و الشرعية فأن مقتضى القواعد هو أن يكون البيع واقعا على النحو الــذى أنشائه المتبايعان و المفروض أن الرواية تدل على صحته غير الشكل الذي أنشأه البايع، وقد دلت الأدلة الشرعية والقواعد العقلية على حرمة التصرف في مال غيره بدون اذنه، وطيب نفسه و المفروض أن المنشى اعنى البايع لا يرضى بالتصرف في ماله بغير ما أنشأه و اذن فتكون الرواية مخالفة لتلك القواعد العقلية والشرعية فتسقطعن الحجية ويرجع علمها الى أهلها ا

و ما ذكره الاردبيلي متين جدا ، فإن القواعد العقليقو الشرعية تقتضى ذ لك و لكن ليست تلك القواعد من القواعد التي تكون غير قابلة للتخصيص و اذن فلا مانع بتخصيصها بهذه الرواية الصحيحة فانها تدل على جواز التصرف في مال غيره اذا انشأ بيع ماله على هذا الشكل ، فالشارع رغمالأنفه حكمه بامضا على غير الشكل الذي أنشأه و أخبر عنه أي امضا الشارع الامام عليه السلام ، بل وقع نظيره كثيرا كأذن الشارع في أكل مال غيره في المخمصة وحكم الشارع بعدم الملكية في بيع الصرف و السلم الى زمان القبض و غير ذلك من الموارد فان ذلك كله حكم بالتصرف في مال الفير على خلاف قصد المالك و كك حكمه بدوام العقد معقصد الانقطاع.

وعلى الجملة أن الرواية الصحيحة اذا دلت على حكم تعبدى يكون تحصيصا للقواعد و تبعية العقود للقصود ليست من الاحكام التى تكون غير قابلة للتخصيص كما هو واضح٠

فما ذكره الاردبيلي لا يمكن المساعدة عليه و ان كان متينا في نفسه · نعم ، لا يعقل تخلف العقد عن القصد اذا امضى الشارعفير المنشاء بحيث يكون حكمه بعنوان الامضاء لا بعنوان الحكم المولى بحيث يكون انشاء المنشى موضوعا لحكم الشارعكما هو واضح ·

ثم انه ان كانت الروايات الدالة على المنع معتبرة فلابد من حملها على الكراهة لأنها ظاهرة فى التحريم و ما يعارضها اعنى رواية محمد بن قيس صريحة فيه فيرفع اليد بنص هذه الرواية عن ظهور رواية المنع فتحمل على الكراهة كما هو واضح ، و يمكن حملها على وجوه أخر غير الكراهة وقد ذكرها في الحدائق .

ثم هل يمكن التعدى من مورد الرواية الى ما يكون البيع بثمنين على تقديرين بحيث يكون كل تقدير منهما مؤجلا لا أحد هما مؤجلاوالآخرمعجلا غاية الأمريكون الثمن بالنسبة الى الأجل القليل أقل و بالنسبة الى الأجل البعيد اكثر، وقد جعل فى الحدائق هذا الفرع ملازما للفرع الاولومورد الحكم الفقها بالصحة ان حكموا بصحة الفرع الأول و بالفساد ان حكموا بفساد الفرع الاول، و لكن الظاهر أن هذا الفرع بعيد عن الفرع الاول، و أن الامام عليه السلام قد حكم فى الفرع الاول بالصحة على خلاف المقواعد تعبدا فلابد من الاختصار بمورد ها و التعدى من ذلك الى غيره قياس فلا

نقول بحجيته، و اذن فلابد اما من الحكم بالبطلان في الفرع الثاني للاجماع على بطلان التعليق أو الحكم بالصحة على النحو الذي انشأه المنشى أعنى البيع بثمنين الى اجلين اذا لم يكن هنا تعليق لا الحكم بصحة البيع بأقل الثمنين و بأبعد الأجلين كما هو واضح ·

و الظاهر هو البطلان لعدم وجود الاختلاف هنا و ان زعم صاحب الحدائق الملازمة بين الفرعين و نسبه اليهم ذلك وكيفكان فالميزان هو ما ذكرناه ، فافهم ٠

قوله: مسئلة: لا يجبعلى المشترى دفع الثمن الموجل قبل حــــول الأجل ·

أقول: من جملة أحكام المؤجل أنه لا يجبعلى المشترى أن يدفع الثمن الى البايع قبل حلول الأجل، سواء طالب البايع أم لم يطالب وهذا اجماعى على أن ذلك فائدة الاشتراط كما هو واضح ·

ثم انه اذا تبرع المشترى بدفعه هل يجبعلى البايع قبوله أم لا ؟ الظاهر هو الثانى ، بل لا خلاف فيه بين الأصحاب، بل عن الرياض دعوى الاجماع عليه و فى باب السلم من جامع المقاصد نسبة الخلاف فى ذلك الى بعض العامة و لكن الظاهر أن المقام ليس مما يكون مورد اللاجماع التعبدى فان الأمر فى المقام يدور مدار الاشتراط وعدمه و على كل تقدير في تبع حكمه وعليه فلعل القائل بعدم الوجوب قد لاحظ كون الشرط من البايع على المشترى أيضا بان لا يسلم الثمن قبل الأجل و الآ فلو كان الاشتراط من خصوص المشترى على البايع فلا مناص يجب للبايع أن يقبل الثمن لأنه ماله و لا يجب للمشترى حفظ مال شخص آخر، و من هنا ظهر فساد ما ذكره العلامة من تعليل عدم الوجوب بأن فى ذلك منة على البايع فان التعجيل العلامة من تعليل عدم الوجوب بأن فى ذلك منة على البايع فان التعجيل المسترى بالزيادة و وجه الظهور أن التعجيل انما هو بحسب القواعد وليس

فيه منة ، بل ايصال حق الغير اليه بخلاف اعطاء الزيادة فان فيه منةكما هو واضح ·

(أقول: لعل كلام العلامة مبنى على الفرع الثانى من الشرط لا يسقط بالاسقاط وح يكون التعجيل تبرعا و تكون فيه منة على البايع اذ فى التبرع منة مع وجود الحق للمشترى، نعماذا قبل ذلك الاسقاط كما هو كذلك فلا منة مقرر) و عليه فلابد من التكلم هنا فى بيان ذلك من ناحية مقامى الاثبات و الثبوت فنقول أن الاشتراط التأخير بحسب مقام الثبوت يتصور على وجوه : ___

الأول: أن يكون الشرط لخصوص المشترى بأن يشترط المشترى على البايع أن لا يكون للبايع حق المطالبة الى أجل خاص وح فلوتبرع المشترى و أعطى الثمن قبل و حصول الأجل لوجب على البايع قبول ذلك لأنه ماله و ليس له حق أن لا يقبل لعدم اشتراطه على المشترى ذلك، بل الغرض من اشتراط التأخير هو التوسعة على المشترى فقط و على هذا يترتب فساد ما ذكره العلامة من أنه لا يجب للبايع قبول ذلك لأن فيه متّة فانه أى منّة فيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى ايصال مال البايع اليه وفيه في ذلك بعد ذلك بعد ما كان غرض المشترى الهدي المنافرة والمنافرة وال

الثانى:أن يكون الشرط من ناحية البايع على المشترى بأن يشترط البايع على المشترى أن لا يسلم الثمن الآ بعد مدة خاصة كما اذا كان فى بلد آخرى غير بلده و باعمتاعا و يخاف من أخذ ثمنه أن يسرقه السارق فان الحق هنا للبايع فقط فليس للمشترى أن يسبق الى دفع الثمن ويدفعه الى البايع قبل الأجل فانه على خلاف اشتراط البايع على المشترى.

الثالث: أن يكون الاشتراط من كل من الطرفين على الآخر وقد ظهر حكمه من القسمين المتقدمين هذا بحسب مقام الثبوت.

و أما في مقام الاثبات فالظاهر هو القسم الأول مع عدم القرينة على القسمين الأخيرين، فان المرتكز بحسب عامة الناس و المتعارف عندهم أن

الغرض من الاشتراط انها هو التوسعة على المشترى للتهيئه المأداء الثمن و منهنا لو تبرع المشترى بأداء الثمن و أعطى الثمن للبايع وجب له القبول اذ لا يجب للمشترى حفظ ماله و لا أن للبايع أن يمتع عن قبوله لما عرفت أنه ليس له حق فى ضرب الأجل و من هنا ظهر الجواب عما احتمله المصنف من أن التأجيل كما هو حق للمشترى يتضمن حقا للبايع من حيث المتزام المشترى لحفظ ماله فى ذمته و جعله اياه كالودعى ، فان ذلك حق عرفا كما ظهر ما ذكره من ابطال توهم اختصاص الحق بالمشترى و أيضا عرفت جواب ما ذكره العلامة فيما تقدم ، فانه لا منة فى اعطاء حق البايع له ، اذليس هو الالله مجرد اعطاء الحق وعليه فلا يجوز للبايع عدم القبول ولايقاس ذلك باعطاء الزائد عن الثمن فان فى ذلك منة فلا يجبعليه قبوله كما هو واضح .

و اذن نما ذكره بعض العامة هو الصحيح هذا كله في أصل ثبوت الحق و جعله و أنه باى كيفية جعل ·

ثم اذا اسقط المشترى حقه أى حق تأخير الثمن الى أجل خاصفهل يسقط هذا أو لا يسقط؟

وقد ذكر في التذكرة أنه لو اسقط المديون أجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بأن التأجيل انما ثبت بعقد لازم فلا يسقط بالاسقاط اللا بمثل للاقالة لا رتباط الشرط بالطرفين ·

و فيه أن الشرط و ان ثبت في عقد لازم و لكنه حق لخصوص المشترى فقط، فيسقط باسقاطه مع أنه لو كان ذلك أى الثبوت في العقد اللازم وجها لعدم السقوط كان اللازم عليه أن لا يقبل سقوطه حتى مع الاقالة أيضا الآ أن تكون الاقالة في أصل العقد، ثم ذكر أن في الأجل حق لصاحب الدين

أيضا و لذا لم يجبعليه القبول قبل الأجل و لذا يجوز لهما التقائل ·

و فيه أن الصغرى ممنوعة فانه ليس هنا الآحق واحد مجعولللمشترى أعنى التأجيل و ليس فيه حق للبايع أصلا ، بحيث يكون مشتركا بينهما لعدم الدليل عليه على أن وحدة الحق الثابت للمجموع تتصور في مثل ارث الخيار كما تقدم ، و لكن لا يعقل هنا لأن اطرافه متعددة من جميع الجهات كما في حاشية بعض مشائخنا المحققين ، فراجع و لعل المحقق الثاني لم يعتمد على الوجه الأول ، بل على الوجه الثاني و لذا حكم بجواز الاقالة في الوجه الثاني ، فان مقتضى الوجه الاول كما عرفت عدم جواز الاقالة بخلاف مقتضى الوجه الثانى ، فان مقتضى الوجه الاول كما عرفت عدم جواز الاقالة بخلاف مقتضى الوجه الثانى ، فان مقتضى الوجه الاول كما عرفت عدم واحدا و مشتركا بينهما كما لا يخفى ،

و يمكن أن يكون مراد جامع المقاصد من الوجه الثانى أن يكون لكل من الببايع و المشترى حق مستقل لا أن هنا حقا واحدا مشتركا بينهما وح فيكون الجواب عنه هو المناقشة في الصغرى أيضا و أنه لا دليل على جعل الحق على البايع أيضا و ان ذلك ممكنا في مقام الثبوت كما لا يخفى ، فافهم و ذكر العلامة (ره) هنا وجها رابعا وهو أن الاجل صفة تابعة و الصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة الدنانير الصحيح الجودة لصحة لم يسقط المحيح الجودة لصحة لم يسقط المعلمة ا

و فيه أن الشرط لا يقاس مما ذكره من عدم اسقاط صفة الجودة والصحة من المستحق لذلك فان ذلك الوصف تقييد في المبيع فلا يمكن الاسقاط الآ بالتراضي الجديد بأن تكون هنا معاملة أخرى غير المعاملة السابقة لأن ما وقع عليه البيع هو هذه الحصة الجيدة أو الصحيحة وغيرهما ليس بمبيع أصلا، و معه كيف يمكن اسقاط صفة الجودة و الصحة بدون التراضي الجديد و المعاملة الجديدة و هذا بخلاف المقام، فان اعتبار التأجيل هن الاشتراط

فيجوز لمن له الشرط أن يسقط ذلك لكونه حقا كماعرفت، و ينجوز التبعية لا تمنع الاسقاط •

نعم، لو كان اعتبار الجودة والصحة في المبيع من باب الاشتراط بأن وقع البيع على الحنطة المطلقة وعلى طبيعى الحنطة أو على طبيعى الحنطة أو على طبيعى الحنطة أو على طبيعى المسترى الصحة في ذلك، فان ذلك قابل للاسقاط فالمانع عن الاسقاط في المقيس عليه هو كون الوصف قيدا في المبيع وكون المبيع هو الحصة الخاصة لا أن التبعية مانعة عن ذلك، و الالله لم يقبل شئة نالشروط الاسقاط حتى بالتقائل أيضا لوجود الملاك المذكور و هو التبعية كما هو واضح ، مع أنه وقع الاتفاق على أنه يجوز الاسقاط بالتقائل مع أنه لو كان ما ذكره العلامة تماما لا تصح الاقالة أيضا وأيضا لا شبهة أن بعض الشروط يقبل الاسقاط، بل لم يخالف فيه أحد ظاهرا كشرط الخياطة و نحوها ، ولا شبهة أنه لا فارق بينما نحن فيه وبين شرط الخياطة كما هو واضح .

و قد انتهى الكلام الى أنه لو اسقط المشترى أجل الدين فهل يسقط حق المشترى أو لا يسقط، فالمشهور بين العلما أنه لا يسقط و ذكروا فى وجه ذلك وجوها: الاول: ما ذكره فى جامع المقاصد أن التأجيل قد ثبت فى العقد اللازم فلا يسقط بمجرد الاسقاط و فيه أولا أنه لا حق هنا الآلخصوص المشترى و هو يسقط باسقاطه و بعده ليس للبايع حق بالنسبة الى التأجيل حتى يسقط بالاسقاط، و ثانيا أنه لو كان ذلك غير قابل للاسقاط باسقاط المشترى لم يكن قابلا له بالاقالة أيضا مع أنه كغيره يلزم سقوطه بالاقالة .

الوجه الثانى: أن الحق لكل من البايع و المشترى بحيث يكون لكل منهما حق مستقل فاذا اسقط المشترى حقه لا يسقط معه حق البايع ، بل يبقى هو على حاله و هذا الوجه يمكن أن يكون مراد المحقق الثاني من الوجه

الثانى فى كلامه من أن فى الأجل حقا لصاحب الدين، الخ، و فيه أنه و ان يقبل الاقالة و لكن ذكرنا فيما سبق أنه لا دليل عليه فى مقام الاثبات و ان كان ممكنا فى مقام الثبوت على أن ثبوت حق للبايع أيضا لا يمنع عن سقوط حق المشترى كما هو واضح ٠

الثالث: أن الحق و ان كان واحدا و لكن قد ثبت ذلك الحق الواحد لكل من البايع و المشترى وعليه فلا يسقط ذلك باسقاط المشترى فقط و فيه أولا أن الصغرى ممنوعة اذ ليس هنا الآحق واحدا ثابت لخصوص المشترى و ليس هنا حق للبايع أصلا لعدم الدليل عليه ٠

و بعبارة أخرى أن هذا الحق ثابت بالاشتراط و هو انما بالنسبة الى خصوص المشترى فقط كما هو الظاهر من المعاملات المؤجلة حيث ان الغرض هو تسهيل الأمر على المشترى بتأخير الثمن كما هو واضح

نعم بنا على هذا فأيضا يسقط ذلك بالاقالة كما التزم به المحقق الثانى أيضا ، نعم يمكن الالتزام بذلك مع مساعدة الدليل عليه كما التزمنا به فى ثبوت حق الخيار للورثة على القول به ، فانه ليس هنا الآحق واحد ثابت لمجموع الورثة ٠

الرابعة: ما ذكره العلامة من أن الأجل صفة تابعة لا يفرد بالاسقاط النع، وقد تقدم جوابه فراجع.

الوجه الخامس: ما ذكره المصنف (ره) من أن الحق و انكان واحدا و ثابتا لخصوص المشترى دون البايع و لكن مرجع التأجيل فى البيع الى أن البايع قد أسقط حق المطالبة و من الواضح أن الزائل لا يعود وعليه فاسقاط! لمشترى حق التأجيل و عدمه سيان من هذه الجهة كما هو واضح ثم قاس ذلك بأنه لو شرط فى العقد التبرى من عيوب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد بأن التزم بالصحة و لم تعد العيوب مضمونة كما كانت

مضمونة لوكانت بدون الشرط٠

و فيه أولا: أن جواز المطالبة ليس من الحقوق ليسقط بالاسقاط، بل هو حكم شرعى لا يقبل الاسقاط كما تقدم سابقا و هل يتوهم أحد أنه اذا أسقط البايع حق مطالبة الثمن بعد البيع يسقط ذلك، بل له بعد اسقاطه أن يطلب الثمن أيضا و السرّ في ذلك هو أن جواز المطالبة ليسمن الحقوق المصطلحة من الاحكام الشرعية غير القابلة للاسقاط كما هو واضح •

و ثانيا : أن لازم ذلك أن لا يقبل الاقالة أيضا بأن لا يكون للبايع حق المطالبة حتى بعد الاقالة مع أن الفقها التزموا بجواز الاقالة كما هو واضح ·

و ثالثا : أن التأجيل ليس الآجعل الحق للمشترى على البايع فقط و أنه لا يجوز له المطالبة في ظرف هذه المدة فاذا أسقط المشترى حقه فبعقتضى تسلط الناس على أموالهم أنه يجوز للبايع المطالبة ، بل يجبب للمشترى رد ماله اليه ، فإن التصرف في مال الغير بدون اذنه حرام ٠

و رابعا: أنه لا وجه لقياس المقام بالتبرى عن العيوب، فأن عدم سقوط التبرى بالاسقاط و التزام المتبرى بالصحة بعد العقد لا يستلزم عدم سقوط اشتراط التأجيل ، ف أن عدم لزوم الالتزام بالصحة بعد العقد أنها هو من أحكام العقد اللازم ، فأنه بعد ما صار لازما لا يكون جائزا و المفروض أن البايع لم يلتزم بالعيب و التزامه بعد العقد لا يكون لازما الآ أن يكون هنا تراض جديد بين المتبايعين و هو أيضا غير مربوط بالعقد الأول .

و بعبارة أخرى أن العقد قد وقع على المبيع الغير المقيد بكونصحيحا الذي يعتبر في ضمن العقد بحسب الارتكاز و يكون شرَطا ضمنيالأن البايع قد أسقط هذا الشرط بالتبرى عن العيب و تحقق العقد اللازم خاليّا يمن الشرط و بعد ما صار هذا العقد لازما فلا يمكن اشتراط شرط الصحة في

ضمنه بعد لزومه و ان كان اشتراطه بالتراضى الجديد كما هو واضح ، و هذا بخلاف المقام فان المشترى، قد اشترط على البايع التأجيل و صار له حق عليه فله أن يبقى هذا الشرط و له اسقاطه و لذا تجوز فيه الاقالة وأما فى التبرى فلا يجوز فيه الاقالة أيضا ، فانه هل يتوهم أحد أنه اذا تبرى البايع عن العيب ثم أقال البايع مع المشترى فى اسقاط التبرى يكون اشتراط الصحة فى المبيع لا زما و هذا واضح لا شبهة فيه فتحصل أن ماذ هب اليه المشهور من انه لا يسقط التأجيل بالاسقاط غير صحيح و ما ذكروه من الوجوه على ذلك غير تام و ما ذهب اليه غير المشهور و نسب الى بعض العامة من أنه يسقط بالاسقاط صحيح كما هو واضح على ما عرفت

قوله: مسئلة: اذا كان الثمن بل كل دين حالا أو حلَّوجبعلى مالكه قبوله عند دفعه اليه ·

أقول: قد أشار المصنف (ره) في هذه المسئلة الى جهات من الكلام:
الجهة الاولى: انه اذا كان الثمن مؤجلا وحلّ اجله أو كان معجلا
و اعطاه المشترى للبايع، فهل يجبعلى البايع قبوله أم لا يجب عليه ذلك
وجهان و لعل المشهور أنه يجبعلى البايع قبوله و قد اختار المصنف (ره)
و استدل عليه بأن في امتناع البايع عن القبول اضرارا و ظلما اذ لا حق له
على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته ٠

أقول: الكلام هنا في وجوب القبض مع الاقباض و لاكلام لنافئ ن القبض بأى شيء يتحقق فلا يرد أنه اذا لم يقبل فالتخلية بين الثمن و البايع اقباض اذا عرفت ذلك فنقول أن المراد من الضرر تارة يكون الضرر الاعتباري أما الاول فهو عبارة عن النقص في المال أو الاعضاء أو الاعراض و لا شبهة أن عدم قبول البايع الثمن لا يستلزم شيئامن هذه الامور فلا يكون هنا ضرر خارجي .

و أما الضرر الاعتبارى و الشؤنى فنعم فانه لو لم يقبل البايع الثمن لم تفرغ ذمة المشترى و يكون مديونا و يعد بين الناس مديونا و يقل بذلك اعتباره بينهم و لا شبهة فى أن هذا ضررعليه و لكن الكلام فى أن اندفاع هذا الضرر منحصر بالاقباض ليقع المشترى بعدم قبول البايع الثمن على الضرر الاعتبارى أو ليس بمنحصر بذلك، و الظاهر أنه غير منحصر به ، بل يمكن دفعه أن يلقى بالطريق أو يدفعه الى الحاكم أو يكون عنده أمانة ، نعم قبوله الثمن موضوع لرفع الضرر و من الواضح أن ايجاد هذا الموضوع ليس بواجب،

و بعبارة أخرى أن دليل الضرر انما يرفع الحكم الناشى منه الضرر ولا شبهة أن الحكم الذى ينشأ منه الضرر انما هو حكم الشارع بلزوم دفع الثمن الى البايع فاذا امتنع البايع عن القبول يكون بقاء هذا الحكم على حاله ضرريّا على المشترى و من الواضح أن اندفاع هذا الضرر لا ينحصر بقبول البايع ليحكم بوجوبه عليه ، بل كما يدفع بوجوبه كك يدفع ذلك بدفعه الى الحاكم أو بالقائه فى الطريق أو بجعله عند نفسه أمانة شرعية كما هوواضح٠

و توهم أن قبض الحاكم لا يدفع الاضرار و الظلم و هكذا بعزله و كون ضمانه على مالكه توهم فاسد كما عرفت و لا وجه لقياس ذلك بمن يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله فان الوجوب هنا باق على حاله حتى معقيام الغير على بيع ماله و صرفه في نفقة عياله ، فانه من جهة ما دل على وجوب الاتفاق لا لدليل الضرركما هو واضح و كيفكان فاذا امتنع عن قبول حقه سقط وجوب الاعطاء له لاأنه يبقى على حاله و سقط اعتبار رضاه في بيع ماله كما لا يخفى٠

الجهة الثانية: أنه اذا قلنا بوجوب الاقباض للبايع و امتنع هو عن قبوله فربما يقال أن الحاكم يجبره بالقبض لأنه ولى الممتنع فله أن يجبره بذلك و لكنه واضح الدفع فانه لا دليل على ثبوت الولاية للحاكم فقط في

امثال الموارد لأنه ليس الآ من جهة الأمر بالمعروف و أنه يجب عليه أن يقبض و لا يمتنع عن ذلك و لا شبهة أن الأمر بالمعروف يشترك فيه الحاكم وغيره فانه واجب لكل من يقد رعليه و لا يختص ذلك بالحاكم لاطلاق أدلة الأمر بالمعروف بالنسبة الى الحاكم وغيره و بالنسبة الى العدول وغيرهم وعليه فالتخصيص بالحاكم أولا ثم بعدول المؤمنين و هكذا بلا وجه ·

و الحاصل: أن الكلام في هذه المسئلة يقع في جهات: الاولى: أنه هل يجبعلى البايع قبول الثمن و قبضه مع حلول أجله اذا اعطاء المشترى أو لا يجب، فذكر المصنف أنه يجبعلى البايع قبوله اذا لم يرض المشترى ببقائه عنده لدليل نفى الضرر و لكن قد عرفت أن الضرر انما نشاء من حكم الشارع باشتغال ذمته و كونه مديونا فانه ضرر على اعتباره و لم ينشاء الضرر من عدم قبوله ، نعم قبوله سبب لا رتفاع الضرر و موضوع له و لكن لا يجبعليه ايجاد هذا الموضوع و بمقتضى دليل نفى الضرر يكون هذا الحكم السذى نشأ منه الضرر مرتفعا و له أن يدفع حقه اليه و اذا لم يقبل و امتنع عن ذلك يدفعها الى الحاكم أو يطرحه فى الطريق ثم على القول بوجوب الاقباض و امتناعه عن قبوله فهل يجبره الحاكم بالقبول أو لا ، و الظاهر هسو عدم اختصاص الحاكم بذلك فانه بناء على وجوب القبض و امتناعه عنه يكون المورد عرض من موارد الأمر بالمعروف و من الواضح أن عدول المؤمنين ، بل فساقهم فى عرض الحاكم في ذلك لا طلاق أدلة وجوب الأمر بالمعروف كما هو واضح وقد اعترف المصنف أيضا بكون ذلك من باب الأمر بالمعروف فى اثناء كلامه ،

الجهة الثالثة: أن البايع اذا امتنع عن القبض اما لعدم وجوبه ، أو لعدم امكان اجباره فهل يتولى الحاكم بالقبض لكونه ولى المتنع أو لا يجب عليه ذلك و الظاهر أنه لا دليل على مباشرة الحاكم بذلك اذا لا ولاية له على ذلك، غاية الأمر أنه ولى المعتنع عن أدا ً الحق فانه يجبره على الادا ً

بل يجبره عدول المؤمنين، بل فساقهم على ذلك فانهمن باب الأمر بالمعروف و معدم قبوله يتولاه الحاكم و غيره من المؤمنين و أما اذا كان الامتناع عن قبول حق نفسه فلا دليل على ولاية الحاكم عليه بأن يقبل ماله ويقبضه ولاية عنه و ان قلنا للغائب و نحوه حسبة و كذا ليس للحاكم أن يطالب المديون بالدين مع حلول الاجل و رضاء المالك ببقائه في ذمته أى المديون و كيف كان فمباشرة الحاكم بالقبض في امثال الموارد تصرف في مال الغير بدون اذنه فيحتاج الى دليل و مع رضا بذلك فيجوز للحاكم قبضه لا أنه جبعيث يكون ذلك وظيفة له بما أنه حاكم و هذا واضح جدا و

و من هنا ظهر أن ما ذهب اليه في السرائر من الحكم بوجوب القبض للحاكم وعدم وجوب اجبار الدائن ليس في محله وكذلك لا وجه لما رجّحه جامع المقاصد من تولى الحاكم بالقبض مع عدم الاكراه للبايع.

الجهة الرابعة: أنه بعد ما كان اشتغال ذمة المديون ضررا عليمع عدم قبول الدائن دينه فلابد من عزل حقه و تعيينه في شخص معين وهل المتصدى لهذا العزل هو المديون أوالحاكم أو شخص آخر، و الظاهر أنه هو الحاكم، فان ما يدفع به الضرر هو جواز العزل و أما أن يكون المتصدى هو المديون فلا يقتضيه دليل نفى الضرر لما ذكرنا في باب الولاية أنه وان كان لا دليل على ولاية الحاكم و لكن مع ذلك نلتزم بثبوت الولاية له من باب القدر المتيقن و كذلك في المقام فانه قد اقتضى دليل نفى لضررارتفاع حكم الشارع باشتغال ذمة المديون و أنه يعزل حقه مع امتناعه و لكن الأمر دائر بين أن المتصدى لذلك هو الحاكم أو غيره فالقدر المتيقنهو أن يكون المتصدى لذلك هو الحاكم أو غيره فالقدر المتيقنهو أن يكون المتصدى لذلك هو الحاكم أو غيره فالقدر المتيقنهو أن يكون

ثم انه بعد العزل هل يدفع الى الحاكم أو يجعل أمانة عند المديون أو عند شخص آخر أو يلقى الى نفس المالك سواء أخذ أم لا، وقد يقالأنه

يعطى للحاكم لأنه ولى من لا ولى له و لكنه واضح الدفع فانه انما يسدفع المال اليه اذا لم يكن مالكه حاضرا و لم يكن له ولى يحفظه فانه يعطى للحاكم و هو يأخذه و يحفظه حسبة و أما فى المقام فالمالك حاضر فلاحسبة لأخذه عنه و لا دليل بالخصوص يدلنا عليه فلا دليل لوضعه عند الحاكم كما لا دليل على لزوم أن يأخذه الحاكم كما تقدم بحيث يكون وظيفة له ومن هنا ظهر حكم غير الحاكم أيضا ·

و أما المديون فذكر المصنف أنه يجعل عنده فان تلف فعلى ذي الحق الأن هذا فائدة العزل و ثمرة الغاء قبض ذي الحق ·

و مع ذلك لا يخرج بالعزل عن ملك مالكه لعدم الدليل عليه فان التملك كان مشروطا بالقبض فلا يسقط بدليل نفى الضرر، بل يسقط الضمان و نما المعزول أيضا للمديون لما عرفت أنه ملكه فيكون المقام عكس قاعدة الخراج بالضمان فلا تكون القاعدة المذكورة جارية هنا فان نفى الضرر ينفى الضمان و اعتبار القبض فى الملك يدل على عدم خروج المعزول عن الملك و يكون ذلك كتعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى .

و لكن يرد عليه أنه اذا كان المعزول باقيا في ملك المديون وكانت ذمته أيضا فارغة عن الدين فاين ذهب ملك الدائن معأنه كان مالكا لذمته قطعا فلا مناص عن تعين ملكه بالمعزول و قد عرفت أن دليل نفي المضرر يقتضى أزيد ما يدفع به ضرر المديون اذا عزل حق الدائن لا انعدام ملكه بالكية و قد عرفت أنه يندفع بعزل الحاكم و اذا عزله الحاكم فيتعين حقمه بذلك وعليه فيكون تلفه عن المالك فيكون نماؤه أيضا له على ما تقتضيه قاعدة الخراج بالضمان كما هو واضح ٠

الجهة الخامسة: أنه اذا عزل حق الدائن فهل حفظه على الدائن أو للحاكم أو ليس على أحد حفظه أما الحاكم فقد عرفت الكلام فيه فانه ولى

ج ۲

الغائب لا ولى الحاضر و كك المديون، فانه لا دليل على وجوب حفظه عليه بل حفظه كذلك أضر من بقائه فى ذمته كما ذكره المصنف و عليه فللمديون أن يحفظ ذلك و له أن يطرحه عليه أو على الطريق فانه بعد ما عرض ذلك على مالكه و امتنع مالكه عن القبض فلا يكون حفظه على أحد حسبة ، بل على مالكه و المغروض أن المالك لا يأخذه فسقط احترام ماله من حيث وجوب الحفظ فيلقيه المديون اين ما يريد كما هو واضح ٠

ثم انه بقى هنا شى قد تعرض له المصنف و أن لم يكن مربوطابالمقام و هو أن مورد حديث نفى الضرر هو أن النبى صلى الله عليه و آلمقد أسقط ولاية سمرة و أمر بقلع الشجرة و رميها اليه ، و لكن قد ذكرنا فى البحث عن قاعدة لا ضرر أن هذا و ان كان يدل على نفى الحكم الضررى فى الاسلام و لكن لا دلالة فيه على سقوط ولاية المالك عن ماله لأن حكم النبى صلى الله عليه و آله بقلع الشجرة ليس من جهة الضرر لأن بقائها فى بستان الانصارى لم يكن ضررا عليه ، بل الضرر انما كان ناشئا عن دخول سمرة على الانصارى بلا استيذان منه و كان يندفى الضرر بمنحه عن الدخول عليه دون الاستيذان و انما كان أمر النبى صلى الله عليه و آله بذلك من جهة التأديب حيث انه لم يقبل كلما وعده النبى صلى الله عليه و آله بذلك من جهة التأديب حيث انه لم يقبل كلما وعده النبى صلى الله عليه و آله تأديبا له بقلع شجرته و رميها اليه و الا فالحديث لا يقتضى رفع ولاية المالك عن ماله بعنوان لا ضرر

ثم انه بقى هنا فرعان قد تعرض لهما المصنف لأجل المناسبة وان لم يكونا مربوطين بالمقام : __

الأول: أنه اذا كان مال مشترك عند شخص و أخذ الغاصب منه بقصد أنه من حصة شريكه لا معن عنده مال ، فهل يكون المأخوذ محسوبا منهما ٠ أو يكون محسوبا منهما ٠

الثانى: أن يصدى الظالم بنفسه لذلك بأن أخذ من المال المشترك

مقدار نصيب صاحبه

وقد ذكر المحقق الثانى هذين الفرعين ثم ذكر أنا لم نجد تصريحا بهما فى كلمات الاصحاب و تردد هو فيما بعد حكمه فيما نحن فيه بكون تلف المعزول من صاحب الدين ، ولكن لا وجه لتوهم أن الفرعين مما نحن فيه كما ذكره المصنف و حكم بخروجهما عن المقام بان يدعى أن دليل نفى الضرر ينفى كون الضرر ممن بيده المال لعدم توجه الضرر عليه ، بل يكون من صاحبه بأن يكون دليل الضرر مقتضيا لكون المعزول ممن قصد الظالم وقوع الضرر عليه .

أما الفرع الثانى فمن جهة أنا لا نسلم كون المأخوذ من صاحب الشريك كما فيما نحن فيه لأن دليل نفى الضرر بنفسه لا يقتضى تأثير نية الظالم فى التعيين، فاذا أخذ الظالم جزئ خارجيًا من المشاع فتوجيه الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له فان نيته ليست موجبة لتعين المال لعدم كونها فارزة كما اذا أخذ الظالم من المديون مقدار مال الغريم بنية أنمن الدائن أو اجبر أحدا أن يبيع ماله من شخص ثم أخذ الغاصب المال المعلوم فان دليل لا ضرر لا يثبت الولاية لأحد أن يبيع ماله من شخص أصالة عن نفس و ولاية عن غيره و هذا واضح جدا ٠

نعم، هنا كلام من جهة أخرى و هى أن الضرر المتوجه الى شخص هل يجب دفعه لغيره عنه مع تمكنه عن ذلك أو لا يجب دفعه عليه وقد تقدم ذلك فى الجزّ الأول و قلنا انه لا يجب دفعه و لكنه غير مربوط بالمقام لما عرفت أن الضرر هنا انما توجه الى المال المشاع المشترك و نية الظالم لا يوجب توجهه الى خصوص ما قصده الغاصب فان نيته لا توجب تعين حق أحد هما فان أمر الافراز ليس بيده، و لا أن دليل نفى الضرر يقتضى ذلك بعد توجه الضرر الى المال المشاع.

و أما الفرعالاول: فريما يتوهم أن الشريك لما كان في معرض التضرر لأجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة بمقتضى دليل نفى الضرر، و لكن توهم فاسد كماذكره المصنف، و فيه أن التضرر و ان كان يجوز القسمة و لكن القسمة أيضا ضررعلى الطرف الآخر فيكون دليل نفى الضرر بالنسبة اليهما متعارضا ٠

و بعبارة أخرى أن دليل نفى الضرر انماورد فى مقام الامتنان فكما أن الامتنان يقتضى عدم جواز القسمة و هكذا ان الامتنان يقتضى عدم جواز القسمة فعدم كل منهما خلاف الامتنان فيتعارضان فلا يكون دليل نفى الضررشاملا لما نحن فيه ٠

قوله: مسئلة: لاخلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره · أقول: لما كان الكلام في البيع المؤجل فتعرض المصنف لأجل المناسبة لعدم جواز التأجيل في الثمن، بل في مطلق الدين بازيد منه بأن يزاد في الأجل بزيادة الدين بحيث تكون زيادة الثمن في مقابل الأجل الزائد وكيف كان فلا شبهة في حرمة ذلك وكونه ربوى محرما ولم تسمع خلاف أحد في ذلك

ثم ان مورد الكلام ما اذا كانت الزيادة في مقابل الأجل ابتداء ابأن يزيد الدين بعقد ارمن الأثمان فيزيد الدائن الأجل و لا يختص ذلك بمعاملة دون معاملة و لا بمعاملة دون دين، بل يجرى في جميع ذلك فالميزان الكلى أزدياد الثمن في مقابل ازدياد الأجل من غير أن يكون ذلك في ضمن معاملة .

و أما اذا صالح المديون بابرا الدين الحال بأزيد منه مؤجلا ، فلا باس به و أنه خارج عن المقام ، و كذلك ما اذا باعما في ذمته من المتاع الربوى كالحنطة مثلا ، بازيد منهامؤجلا ، فانه باطل لا من جهة الربا و الزيادة العينية ، بل من جهة أن بيع الحال بمثله مؤجلا في الربويين باطل

كما هو المشهور لا من جهة كون الزيادة في مقابل الاجل فهذ اأيضا خارج عن المقام · و أيضا ليس مربوطا بالمقام ما اذا باعالحال بما في ذمته من الاثمان كالدينار و الدرهم بأزيد منه من غير جنسه معجلا كالمروات و نحوه فلا بأس به أيضا ·

وعلى الجملة فعورد الكلام ما اذا زاد المديون على الدين بعد حلوله أو فى وقت المداينة فى مقابل الأجل بحيث تكون الزيادة فى مقابل الأجل الزائد ، وقد اتفقت كلمات الاصحابعلى حرمة ذلك من غير خلاف بينهم نصا و فتوى •

وقد استدل المصنف (ره) على حرمة ذلك بوجوه الأول ، الخبر الذى رواء في مبيمع البيان عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى وحرم الربا من أنه كان الرحل من أهل الجاهلية اذا حلّ دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدنى في الأحل أزيدك في المال حتى اذا قيل لهم ربا ، فيتعجبون من ذك و فولون هما سوا بمعنى أنه كزيادة الثمن حال البيع فكما أنهاليست بحرام وكذلك الزيادة في مقابل الأجل بعد البيع فذمتهم الله و الحق بهم الوعيد و خياهم في دك بقوله أحل الله البيع وحرم الربا المعنى الوعيد و خياهم في دك بقوله أحل الله البيع وحرم الربا المعنى الله و الحق بهم

و فيه أن هذه الرواية و ان كانت دلالتها تامة و لكن لمتثبت حجيتها لعدم كونها منفزلة من طرقنا ·

الثاني: أنه استدل على ذلك بروايات من طرقنا عن الائمة عليهم السلام الله و هي على طائفتين ·

الاولى: ما دل على جواز وضع البعض مع اعطاء البعض من الدين كصحيحة ابن ابى عمير قال سئل عن الرجل يكون له دين الى أجل مسمى فيأتيه غريمة فيقول له انقدنى كذا وكذا واضع عنك بقيته أو انقدنى بعضه وأمد لك فى الأجل فيما بقى عليك، قال عليه السلام: الله لا ارى به باسا،

انه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون و لا تظلمون، فانه عليه السلام علل جواز التراض على تأخير أجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس المال كما ذكرهالمصنف فيدل على أنهلو زاد ذلك على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير، فيكون ذلك ربا كما يقتضيه ذيل الآية اعنى قوله تعالى فلكم رؤس أموالكم، الخ و فهذه الرواية تدل على عدم جواز الزيادة في مقابل الأجل بعد الدين فتتدل على حرمتها عند المداينة أيضا اذ لا فرق في ذلك بين الحدوث و البقائ و

و الطائفة الثانية الأخبار الواردة عن تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادة باشتراط التأخير في ضمن معاملة أخرى للفرار عن الربا فلو جاز التأجيل بزيادة ابتداءًا و بقاء لم يكن داعى الى التوصل بأمثال تلك الحيل حتى صاروا عليه السلام بذلك موردا لاعتراض العامة في استعمال بعض هذه الحيل كما في غير واحد من الأخبار الواردة في ذلك و كيف فتدل هذه الرواية أيضا على حرمة الزيادة في مقابل الأجل حدوثا و بقاء .

وعلى الجملة أن ما استدل به المصنف على مقصود ه بهذه الروايات صحيحة و تامة ·

قوله: مسئلة: اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل، جاز بيعه من بايمه وغيره قبل حلول الاجل و يعده بجنس الثمن وغيره مساويا له اوزايدا عليه او ناقصا حالا أو مؤجلا ٠

أقول: الكلام في بيع العين الشخصية بعد شرائه مؤجلا من الشخص الذي اشتراه منه ، فالكلام يقع هنا في ثلاث مسائل: الاولى في أنه هل يجوز بيعه بيع العين الشخصية من الشخص الذي اشتراه منه مؤجلا أو لا يجوز بيعه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن الذي اشتراه منه أو بغيره مساويا له أو زائدا عليه أو ناقصا عنه حالا أو مؤجلا ، ففي هنا مسائل:

الاولى: أنه يجوز بيعما اشتراه الانسان مؤجلا وقد منع الشيخ عن ذلك بعد حلول الأجل بنقصان من الثمن ·

و المسألة الثانية: ما نسب الى الشيخ أيضا فى خصوص الطعام بأنه بعد حلول الأجل، فان كلام الشيخ و ان كان فى بيع الطعام و لكن علله على نحو يفهم منه التعميم ، فراجع المتن و لا يجوز أخذ الطعام بدلا عن الثمن الا بما يساويه المسألة الثالثة أن يبيع الشى "بشرط أن يبيعه منه بالمال كما نسب الى المشهور .

أما المسألة الاولى: فالظاهر أنه لا خلاف فى جوازذ لئبين الاصحاب الا عن النهاية للشيخ، فانه حكم بعدم جواز أن يأخذ البايع من المشترى ما كان باعه اياه أن يأخذ منه بثمن ناقص فما باع منه و لزمه ثمنه الذى كان اعطاه به كما هو ظاهر عموم كلامه فى بيع الطعام وعن الشهيد أنه تبع الشيخ فى ذلك جماعة و لكن الظاهر ما هو المشهور ويد أن عليه مضاف على العمومات الدالة على صحة المعاملات و لزومها صحيحة (۱) بشار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء مرابحة في تستريه من صاحبه الذى يبيعه منه، فقال: نعم لا بأس به، الخ فهذه في الرواية و ان كانت خاصة من حيث اختصاصها بشراء البايع المتاع الذى باعه من المشترى مؤجلا ولكنها مطلقة من حيث كون الشراء ثانيا بأقل من الثمن الذى باعه أو أزيد أو مساوى، و كذلك مطلقة من حيث كون الشراء ثانيا بأقل من الثمن الثمن الذى باعه أو أزيد أو مساوى، و كذلك مطلقة من حيث كون الشراء ثانيا بأطل من المثان الذى باعبه أولا أو بغيره قبل حلول الأجل أو بعده ، فهذه الرواية باطلاقها من حيث ترك الاستفصال بين الحلول وعدمه تدل على المقصود و باطلاقها من حيث ترك الاستفصال بين الحلول وعدمه تدل على المقصود و الطلاقها من حيث ترك الاستفصال بين الحلول وعدمه تدل على المقصود و الطلاقها من حيث ترك الاستفصال بين الحلول وعدمه تدل على المقصود و المساوى و المناه المنا

⁽۱) وسائل: ج ۱۲، ص ۲۲۰

و تدل على المقصود أيضا صحيحة (١) ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتريها منه ، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه ، فقال له المطلوب ابيعك هذ والغنميد را همك التي لك عندى فرض قال لا بأس بذلك فهذه الرواية ليست مطلقة من حيث كون البيع الثاني قبل الأجل أو بعده بل الظاهر منها أن المطالبة انما كانت بعد حلول الأجل ولذا قال السائل انهاتي الطالب المطلوب يتقاضاه فانه لو كان ذلك قبل الأجل لم يكن له حق المطالبة و لكن الظاهرمن الرواية أن للبايع حق المطالبة (الله أن يكون البيع حالا فتكون الرواية على ذلك اجنبية عن المقام) و لكن الرواية ليست فيها صراحة بالنسبة كون البيع الثاني واقعا على المبيع الأول ، بل هي مطلقة من هذه الجهة فلا دلالة لها على ذلك الآمن حيث الاطلاق٠

و يؤيد ذلك ما من كتاب (٢)على بن جعفرعن اخيه قال :سألته عن رجل باعثوبا بعشرة الى أجل، ثم اشتراه بخمسة بنقد فهذه الرواية على تقدير صحة سندها ظاهرة في المطلوب ولكن لا صراحة فيها أيضا في كون البيع قبل حلول الأجل أو بعده و كيف كان ففي هذه الروايات مع العمومات الواردة في صحة المعاملاتغني وكفاية ·

وقد استدل الشيخ على مقصود بروايتين الاولى رواية خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى أجل مسمى فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي فقال: ليس عندىدراهم و لكن عندى طعام فاشتره مني ، فقال : لا تشتره منه ، فانه لا خير فيه ٠

⁽۱) وسائل: ج ۱۲: ص ۳۲۰

⁽۲) وسائل: ج ۱۲: ص ۲۳۲۱

و فيه أنه على تقدير صحة الرواية فلا دلالة فيها على المقصود اذليس فيها أن المبيع ثانيا عين المبيع أولا ، فان المشترى قال ليس عندى طعام فاشتر منى طعاما فيمكن أن يكون هذا الطعام غير الطعام الذى وقع عليه البيع أولا ، كما يقتضيه التعبيرعنه بالنكرة حيث انه طلب الثمن فاعطا مالطعام عنه ، بل قيل أن تكرار النكرة بالنكرة يدل على التعدد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا ، الخ و أما اذا كان تكرار النكرة بالمعرفة فيدل التكرار على الاتحاد ، نعم لا يبعد شمولها للمبيع الاول بالاطلاق و ثانيا لادلالة فيها على الحرمة ، بل الظاهر منها الكرائهة و لذا لم يقتصر الامام عليه السلام في المنع بقوله لا تشتر ، بل عقبه بالتعليل بقوله فانه لا خير فيمغان الظاهر من كلمة لا خير هو الكراهة فانها مثل كلمة لا ينبغى و لا يصلح ونحو ذلك وعلى الجملة فظهور الرواية في المنع عن الاشتراء من حيث كون البيع

وعلى الجملة فظهور الروايه في المنعن الاشتراء من حيث دون البيع ثانيا هو الطعام الأول، و من حيث الزيادة و النقيصة و المساواة، و الشيخ لا يقول بذلك فلا تنطبق الرواية على مسلكه الثانية : رواية عبد الصمد بن بشر قال : سأله محمد بن قاسم الحناط،

الثانية: رواية عبد الصعد بن بشر قال: سأله محمد بن قاسم الحناط، فقال: اصلحك الله أبيع الطعام من رجل الى أجل فيجئنى فقد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس عندى دراهم، قال: خذ منه بسعريومه، فقال أفهم اصلحك الله انه طعامى الذى اشتراه منى فقال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك، فهذه الرواية صريحة فى كون المبيع ثانيا هو المييع أولا فعلى تقدير صحتها فتدل على المقصود من هذه الجهة و لكن لا دلالة فيهاعلى خصوص مذهب الشيخ و هو عدم جواز البيع بثمن ناقص من الثمن الذى اشتراه المشترى به من البايع كما لا دلالة على ذلك فى الرواية الأولى يضاعلى تقدير شمولها المبيع الاول باطلاقها و الوجه فى ذلك أنه لا شبهة فى أن هذه الرواية صريحة فى كون المبيع ثانيا عين الرواية صريحة فى كون المبيع ثانيا عين

ج ۲

السبيع أولا ، و ان دلت هذه الرواية على الجهة الثالثة أيضا ، وهي أن يكون الثمن في البيع الثاني أقل من الثمن في البيع الأول فتكون هذه الرواية أخص من العمومات الدالة على صحة هذا النحو من البيعو أيضا تكون أخص من الروايتين المتقدمتين فبمقتضى الجمع العرفي كون هذه مخصصة لهااذليس في المقام ما يعارض هذه الرواية ، بل العمومات و الروايتين المتقدمـتـيـن كلها أعم من هذه الرواية ٠

و لكن الظاهر أن رواية عبد الصمد مع الغض عن سندها و الحكــــم باعتبارها من حيث السند فلا دلالة لهاعلى المقصود فانها اما مجملة ، أو خارجة عن المقام جدا و الوجه في ذلك أن الراوي حيث سأل الامام عليه السلام عن جواز شراء الطعام ثانيا الذي باعه من شخص مؤجلا ، وقد حلَّ الأجل حيث يقول المشترى ليس عندى دراهم خذ طعامك فقد تغير سعره فقال الامام عليه السلام: الله خذ طعامك بسعر يومه الذي تطلب منهالثمن ثم كرر السائل السؤال ، فقال هو طعامي فأجاب الامام عليه السلام أنه لا يجوز أن تشترى منه ، بل لا بد و أن يبيع لشخصا آخر فيعطيك ثمنه ثم ندم السائل عن سؤاله ثانيا حيث قال ارغم الله انفي ، النع ١٠ شبهة أن المبيع الثاني الذي سأل السائل عن حكمه ليس الثمن فيه مساويا للبيع الاول ، بل اما زائد عنه أو ناقص و لذا قال الراوى فقد تغيّر سعره فان كان المراد هو الناقص فدلت الرواية على مقصود الشيخ فانه تكون الرواية أخصهن العمومات و الرواياتين المتقدمتين فتكون هي مخصصة لهما ، و لكن ليس فيي الرواية ظهور في ذلك، بل الظاهر منها أن السائل بعد ما سأل عن حكم البيع الثاني فجوره الامام عليه السلام فرأى أنهليس على نفعه لكون الثمن فيهزائدا من ثمن بيع الأول فأراد الفرارعن ذلك فسأل ثانيا أنه طعامي فكيف أعطى الثمن أكثر مما اعطاه المشترى لي ،بل لابد وأن يعطيه المشترى لي بمثل

الثمن الذي اعطيه اياه فاجاب الامام عليه السلام بأنه لا تأخذ منه النخ ، فتخيل السائل من ذلك أنه لا يجوز البيع بازيد من الثمن الذي في البيع الاول ، فقال ارغم الله انفي رخص لي فررتعليه و شدد على فان الظاهر من هذه (ولكن الظاهر من ذيل الرواية أنه كان الثمن في البيع الثاني فمنع، الامام عليه السلام منه فتكلم هو بهذه الجملة فانها أمس بصورة القلقوالندامة بها اخرى و أما في الزائد فلا من المقرر) الجملة أنه فهم عدم الجواز من الشراء بالزائد فتندم لأنه كان حاضرا بالشراء الزائد ، ولكن لا دلالة في قول عليه السلام لا تأخذ منه، الغ · على عدم جواز الشراء ثانيا بالاكثر كما تخيله الراوى بل الامام عليه السلام أرشده الى أنه اذا ثقل عليه أن تشترى متاعك بالثمن الزائد من الذي بايعته فلا تأخذ منه ذلك فخلى أنيبيعهمن غيرك فيعطيك دراهمك وعليه فلا دلالة في الرواية على المنععن البيع بازيد من الثمن الذي كان في البيع الأول وعلى هذا فالرواية بالكلية اجنبية عن رأى الشيخ الطوسي فان الرواية لا نمنع عن البيع الثاني لا بالثمن السناقص من البيع الأول كما صرح به الشيخ الطوسى وقال انه لا يجوز بالناقص، و لا بالثمن الزائد كما هو ظاهر كلامه في مورد بيع الطعام، و أن ابيت عن ظهورها في ذلك فلا ظهور لها في المنع عن البيع بالثمن الناقص من الثمن الأول فلا أقل من الاجماعكما هو واضح ٠

ثم انه ربما يستدل على مذهب الشيخ بما نسب اليه في السلم من أنه لو باع أحد طعاما من غيره سلما فحل الأجل ولم تمكن البايع من تحويل الطعام، فانه لا يجوز له أن يعطى درهما بدل الطعام الآ بنحو التساوى فانه يرجع الى بيع الدرهم بدرهم فهو لا يجوز في غير صورة التساوى و عكس ذلك في البيع المؤجل فانه اذا باع طعاما بدراهم مؤجلا فحل الأجل ولم يتمكن المشترى من اعطا الدراهم فانه لا يجوز له أن يعطى الطعام بدل

الدراهم لرجوعه الى بيع الطعام بالطعام، فهو لا يجوز الا بنحو التساوى و الا يلزم منه الربا و الأصل فى ذلك ما ورد فى السلم من خبر على بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم قال عليه السلام: اذا قوّمه دراهم فسد لأن الأصل لذى يشترى به دراهم و لا يصلح دراهم بدراهم.

و فيه أولا أن الرواية ضعيفة السند٠

و ثانيا: أنها معارض في موردها برواية أخرى، و ثالثا: أن مورد هذه الرواية هو البيعى الكلى، فأنه قال عليه السلام سألته عن رجل له على تمر و لا أقل من اطلاقه بالنسبة الى الكلى و الشخصى و لا شبهة أن كلام الشيخ في البيع الشخصى دون الكلى بداهة جواز ذلك في الكلى و أذن فلا مانع من هذه الناحية أيضا لأن البيع الثاني بأقل من الثمن الأول لا بأس به الله المناهدة الناحية أيضا لأن البيع الثاني بأقل من الثمن الأول لا

فتحصل ان مذهب الشيخ (ره) مبنى على وجوه ثلاثة كلها لا يرجع الى محصل كما هو واضح ·

و أما المسئلة الثالثة فهى أن يبيع شيئا و يشترط فى ضمنه أن يبيعه ثانيا ، فقد نسب الى المشهور بطلان ذلك وعلله العلامة بانه مستلزم للدور و هو محال ، و ما يلزم منه المحال فهو محال ، و لكنه لا يناسب مقام العلامة ، بل مقام من هو دونه و ذلك لأنه ان كان معنى الاشتراط هو تعليق البيع على الشرط بحيث أن يكون البيع على تقدير هذا الشرط و الآفلا بيسع ، فلتوهم الدور مجاللاً نحصول البيع الاول متوقف على البيع الثانى فالبيع الثانى متوقف على الملكية الحاصلة من البيع الاول فيتوقف البيع الثانى على الشرط ليس هو التعليق دور و لكن الأمر ليس كك ، فانك قد عرفت أن معنى الشرط ليس هو التعليق الذى قام الاجماع على بطلانه ، بل الالتزام معلق على الشرط والعقد معلق

على الالتزام بالشرط و لا يضرّ مثل هذا التعليق لأنه انما تعليق بأمرحاصل لتحقق الالتزام حال العقد و التعليق بأمرحاصل لا تضرّ كما هو واضح ، و انما الذى هو غير حاصلة هو الملتزم به دون نغى الالتزام كما هو كلئغى جميع الشروط غير شرط النتيجة كشرط الخياطة و البناية و نحوهما و أما على ما هو المعروف من معنى الشرط من ارتباط الالتزام بالعقد مستمرا متوقف على الشرط و الارتباط انما هو بينهما فالملكية حاصلة بالبيع سواء حصل الشرط أعنى الملتزم به أم لم يحصل غاية الأمر أنه يثبت للمشروط له خيار تخلف الشرط، و أما توقف الملكية على الشرط المتوقف حصوله على البيع الثانى ، فلا، كما هو واضح و حيث ان هذا المعنى من الشرط واضح فلا وجه للزوم الدور بوجه على أنه منقوض بالاجارة أيضا فانه لو باع عينا من شخص و اشترط استجارها للبايع لزم الدور المذكور و كذلت ينتقض باشتراط بيعه من شخص آخر فان توهم الدور متوجه في جميع ذلك فلا وجه له للفرق بينهما و

ثم انه حيث ان الدور بظاهره الذى عرفت بشيع و القول بلزومه فى صورة اشتراط البيع للبايع منقوض بالأمور المذكورة فقد وجهه المصنف بوجه آخر، و حاصله أن الشرط لابد و أن يكون محرز الصحة قبل البيع و لا يكون معتنعا قبله ، فلو كانت صحة الشرط ناشئة من ناحية الاشتراط فى البيع بحيث يكون البيع موجبا لمعقوليته لزم الدور ففى المقام لا شبهة أن بيع ما للشخص من نفسه معقول فلو اشترط ذلك فى ضمن البيع لكان صحة هذا المشرط متوقفة على البيع و المفروض أن صحة البيع أيضا متوقفة على هذا الشرط فيلزم الدور و لكن يرد عليه نقضا و حلا أما النقض فلأن النقوض المذكورة وأن لم تكن واردة فان بيع المالك ماله من شخص آخر و كك ايجار له صحيح فى نفسه فيمكن أن يكون ذلك شرطا فى البيع أيضا و لكن ينقض ذلك بما اذا اشترط الا يجار لنفسه فان الظاهر أن العلامة لم يمنع فى ذلك كما همو المتعارف

كثيرا، أو يشترط كون السكنى له الى سنة و يشترط ان يرهن عنده و دعوى المصنف أن النقض بالرهن غير وارد لأنه من توابع البيع و مصالحه فيجـــوز اشتراطها نظير نقد الثمن أو عدم تأخيره عن وقت دعوى لا نفهمها ، اذ الاشكال ليس من ناحية جعل مال الغير وثيقة فانه كثير، فانه ربما يـستعير مال شخص آخر و يجعله وثيقة عند شخص و يأخذ منه الدراهم ، بل الاشكال من ناحية أن مال شخص لا يمكن أن يجعل عنده رهنا و أنه اذ لا يعقل أن يجعل مقدار من مال شخص ثم يجعل رهنا عنده ، فحيث كان هذا غير معقول ، فلابد و ان لا يكون اشتراط معكنا في البيع أيضا على توجيه المصنف لكلام العلامة و اوضح من النقضين المذكورين أن يبيع أحد ماله و اشترط أن يقفه عليه مع أن وقف الانسان ماله لنفسه غير معقول و الظاهر أن العلامة لم يلتزم بعدم الجواز في شي مما ذكر ، فالأمر يدور بين أن يلتزم بعدم الصحة في الشرط في الموارد المذكورة أيضا و هو بعيد أو لا يلتزم بعدم الصحة في الشراط أن يبيع المشترى المبيع من البايع ثانيا فحيث لا يمكن الالتزام بالأول فلابد من عدم الالتزام بذلك في الثاني أيضا .

و أما أن الشرط غير مقدور قبل البيع فكيف يمكن اشتراطه فيه ، فواضح الاندفاع لأنه لا يعتبر في الشروط أن يكون مقدورا قبل العقد ، بل يكفى في مقدوريته كونه مقدورا بالعقد أيضا كما في المقام، و تقدم نظير مسابقا في حصول جواز التصرف بنفس البيع كما هو واضح ٠

و أعجب من كلام العلامة ما استدل به الشهيد على بطلان البيع الأول أن البايع لا قصد له على البيع، و الآلم يشترط بيعه من البايع ثانيا، و وجه العجب أن البايع قد قصد النقل الى المشترى و دعوى أنه لم يقصد مكابرة و أن ابيت عن ذلك فنفرض الكلام فيما اذا صرّح البايع بذلك القصد غاية الأمر أنه مع هذا القصد قد اشترطا بيعه ثانيا من البايع الأول و تعلق القصد به

أيضا على أنه لو كان اشتراط البيع من البايع الأول ثانيا مضرا لكان قصد المتبايعين النقل الى البايع الاول، من دون اشتراطها اياه لفظا أيضا ، مضرا و موجبا لعدم القصد الى البايع الاول، بل قد يقصد رجوع المبيع الى البايع كما فى البيع بشرط ردّ الثمن، فان غرض البايع تسهيل أمره مع حفظ متاعه بذلك البيع فيبيعه كذلك و يجعل لنفسه الخيار الى مدة بحيث اذا الثمن أخذ المتاع.

وعلى الجملة فلا نرى بأسا بما اذا باع أحد ماله و اشترط فى ضمن البيع أن يبيعه المشترى منه ثانيا لا من حيث الالتزام ليكون تعليقا و لا من حيث الملتزم به ، بان يوجب الدور ، بل قد يشترط رجوع البايع الى المبيع اذا أتى بالثمن فضلا عن البيع له ثانيا كما عرفت و

و الحاصل أن الكلام في صحة البيع و اشتراط أن يبيع المشترى البيع انها ثانيا من البايع، وقد تقدم أن المانع ذلك هو الدور الذى ذكره العلامة وقد عرفت جوابه وأنه ليس هنا دور، بل المقام كبقية اشتراط من غير فرق بينها فاذا لزم الدور من الاشتراط فيلزم في جميعها و الآفلا فحيث لم نرمحذ ورا في بقية الشروط من حيث الالتزام و لا من حيث الملتزم به لكونه أمرا مقد ورا و كانت مقد وريته بنفس العقد فلا محذور في صحة ذلك البيع الذي وقع فيه هذا الشرط، بل قد عرفت أن البيع المشروط برد الثمن من البيع متوقف على صحة مع أن اشكال الدور لو تم لجرى فيه أيضا بتوهم أن البيع متوقف على صحة الشرط و صحة الشرط متوقف على صحة البيع و كيف كان فاصل صحة البيع المشروط عليه الأول غير متوقفة على شيء بل هو يفيد الملكية سواء عمال المشروط عليه بالشرط أم لا غاية الأمر أنه مع التخلف و عدم العمل بالشرط تثبت الخيار للمشروط له و هذا جار في جميع الشروط كما هو واضح ·

و أما ما ذكره الشهيد (ره) من أنه لا قصد للبايع الى البيع مع هذا

الشرط فقد عرفت جوابه و أنه قصد النقل بهذا البيع و اشتراط هذا الشرط لا ينافيه أى لا ينافى قصد ه هذا كما هو واضح ٠

ثم انه قد استدل صاحب الحدائق و بعض آخر على فساد البيسع الذى وقع فيه هذا الشرط برواية الحسين بن المنذ ر الدالة على فساد البيع بهذا الشرط و برواية على بن جعفر المروية فى قرب الاسناد ، ولكن الظاهر من الرواية كما ذكره المصنف هو بطلان البيع الثانى و يدلنا على للكاختلاف أهل المسجد فيه ، و حكمهم بأنه لا يجوز البيع فى مكانه ، بل بعد أشهر فان هذا فى البيع الثانى دون الأولو الامام عليه السلام أيضا حكم بجواز البيع الثانى ان كان البيع الأول متحققا بحيث كان المشترى بعده له أن يبيع و له أن لا يبيع ومن البديهي أن مورد البحث كان هو البيع الأول كما هو ظاهر كلام المشهور ، بل صريح كلام بعضهم و اذن فالروايتين أجنبيتان عن مورد المسألة و تدلان على بطلان البيع الثانى .

و لكن الذى يسهل الخطب أنهما ضعيفتان السند اماالا ولى فلحسين ابن المنذرو أما الثانى فلعبد الله ابن الحسن فلا تصلحان للمانعية عن صحة البيع الثانى أيضا ، وعليه فمقتضى القاعدة المتصيدة من العمومات الدالة على صحة المعاملات هو صحة البيع الثانى أيضا كما هو واضح ·

القول في القبض

قوله: و هو لغة الأخذ مطلقا ، الخ·

أقول: اختلفت الأقوال في معنى القبض على ما ذكره المصنف في المتن و لكن الظاهر أن القبض بمعنى واحد فيكون بهذا العنوان شاملا لجميع الموارد و هو ما يكون به ضمان الغاصب و هذا المعنى الواحد عبارة

عن الاستعلاء على المال بحيث يكون اختياره تحت يده أو يد من يؤول اليه أمر المالك و هذا المعنى هو الذى يحكم به العرف و يوافقه اللغة العربية ، بل كلّ لغة و ليس له حقيقة شرعية أومتشرعية حتى تكون متبعة وعلى هذا المعنى فيختلف القبض بحسب اختلاف الموارد فانه في مثل الدار عبارة عن التخلية بين المالك و بينها فان استيعلاء المالك يحصل بذلك و في مثل الجواهر هو القبض بالكف و في مثل الحيوان هو الأخذ باللجام أو السوق أو نحوهما و كيفكان فالقبض له معنى عرفى واضح ليس فيه اختلاف أصلا و انما الاختلاف في مصاديقه و أفراده كما هو واضح ٠

نعم ربما يعبرعما قبضه بالتخلية بالاقباض مسامحة و لا يلزم من ذلك أن يكون المراد منه هو القبض بالكف كما يقال في تسليم الثمن أوالمثمنالي كل من المتبايعين بالاقباض و يقال: انه يجب الاقباض و لكن هذا تعبير مسامحي و المراد هو اقباضه بما يناسبه و اختلاف الحكم في تحقق القبض هنا من ناحية الاستناد الى رواية عقبة الدالة على تحققه بمطلق التخلية بقرينة الاخراج من البيت أو النبوى كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بايعه الظاهر في تحقق الفعل من المشترى لا يرتبط بحقيقة القبض و يمكن أن الغرض من الروايتين واحدا .

و كذلك وقع الكلام في أن أقباض الغاصب مال المغصوب بأى شيء يحصل بمعنى أنه بماذا تفرغ ذمته و هذا أيضا ليس مربوطا بحقيقة القبض و ما هيته فان القباض كل شيء بحسبه كما عرفت و بحسب اختلاف المغصوب يختلف الحكم بفراغ ذمته أيضا و لعل هذا هو المقصود من النبوى على اليد ما أخذت حتى توادى نعم اذا كان المراد من الأداء بالاداء الخارجي فيعتبر فراغ من ذمة الغاصب الاداء لا مجرد التخلية بين المال و صاحبه و لكن في المنقولات لا في غيرها و أيضا وقع الكلام في أنه اذا باع أحد ما

اشتراه من المكيل و الموزون هل يكفى الوزن أو الكيل الأول فى البيع الثانى أم لا ، بل لابد من الوزن و الكيل ثانيا معكون الكلام فى أن هذا الوزن أو الكيل ثانيا أقباض أم لا ، وهذا أيضا غير مربوط باختلاف حقيقة القبض بل هو حكم آخر قد تقدم الكلام فيه عند البحث فى الشرائط البيع و أنه يكفى الوزن فى البيع الأول عن الوزن فى البيع الثانى أولا و أما أنه اذا أوجبنا الوزن فى الثانى فهل أنه قبض أو يحتاج الى قبض آخر فسيأتى الكلام فيه وعلى الجملة فشى من الأحكام المزبورة لا يرتبط بالقبض كما هو واضح ·

قوله: القول في وجوب القبض ٠

أقول: لا شبهة فى وجوب الاقباض لكل من المتبايعين فانه بعد تحقق البيع يكون الثمن مال للبايع ويكون المثمن مالا للمشترى فيحرم امساكه لكل منهما لأنه تصرف فى مال الغير و امساكه اياه بغير اذنه فهو حرام و انما الكلام فى أنه يجب ذلك على الاطلاق سواء سلم الآخر العوض أم لا ؟ كما ذهب اليه الاردبيلي أو يجب على البايع فقط دون المشترى كماذهب الي بعضهم أو يجب على كل منهما مشروطا كما ذهب اليه المصنف ، وأماماذهب اليه الاردبيلي ففيه ما ذكره المصنف من أن تسليم كل من البايع و المشترى العوض للآخر مشروط بتسليم الآخر العوض اياه بحسب بناء العقلاء و اذا العوض لمتنع أحدهما من التسليم فللآخر أيضا أن يمتنع من ذلك وعليه فلا وجه الملقول بالوجوب على وجه الاطلاق كما هو واضح ٠

و أما توهم أنه واجبعلى البايع مطلقا دون المشترى فانه يجب عليه التسليم مشروطا بدعوى أن الأصل فى البيع هو المعوض و الثمن عوض عنه فيجب ابتدا عسليم المعوض سواء سلم المشترى العوض أم لا ، و لكنمواضح البطلان فان كون الثمن عوضا فى مقام الانشاء لا يقتض عدم وجوب التسليم مطلقا مثل المثمن ، بل بعد تمامية البيع يصير كل منهما مالاللآخرفاذ اوجب

على البايع التسليم بأى كيفية وجبعلى المشترى التسليم على هذا النحوأيضا وحيث قلنا انه واجبعلى كل منهما مشروطا بحسب بنا العقلا فيكون هذا. التوهم فاساد من أصله ·

ثم انه ذكر المصنف انه يجبر الحالم المعتنع عن التسليم بالتسليم أو غير الحاكم من باب النهى عن المنكر فان منع مال الغير عنه منكر فينهى عنه و لكنه واضح الدفع بداهة أنه بعد ما كان وجوب التسليم وجوبا مشروطا فلا يكون عدم تسليم كل منهما مع منع الآخر عن التسليم منكرا حتى يجب ذلكمن باب النهى عن المنكر، نعم اذا لم يمتنع أحدهما عن التسليم و لكن استنع الآخر عنه فلا باس لكلام المصنف هنا من اجبار المعتنع من باب النهى عن المنكر.

ثم انه اذا كان كل منهما حاضرا للتسليم و وافقا لتسليم الآخر و لكن يباد ره الآ أن يباد ر الآخر بالتسليم لغرض في ذلك فهل تجرى الوجوه المتقدمة هنا أيضا أم لا؟ الظاهر أن هذه مسألة أخرىغيرالمسألةالمتقدمة و الظاهر أن ما ذكره الاردبيلي متين هنا بداهة أنه لم يثبت بنا منالعقلا في المعاملات على وجوب التسليم فورا لعدم تعلق الغرض العقلا بذلك حتى يجي ذلك تحت الشرط الضمني ، بل بناؤهم انما يثبت على اشتراط أصل تسليم كل من العوض و المعوض لتسليم الآخر و عليه فيكون المبادرة أصل تسليم كل من العوض و دعوى أن المبادرة واجبة على البايعلقبح أن يطلب تبادر من المشترى بتسلم الثمن بخلاف العكس دعوى فاسد ، بل الوجوب من كلا الطرفين .

ثم انه اذا كان البيع من ناحية مؤجلا اما الثمن كما في بيع النسيئة أو المثمن كما في بيع السلم ولم يسلم البايع الى أن حلّ الأجل فهل يجبعلى المشترى التسليم بعد حلول الأجل أم لا؟ وهل يجبعلى البايع ذلك أملا؟

أما المسترى فقد ظهر حكمه من المسألة السابقة حيث ان الشرط الضمنى بحسب بنا العقلا انما هو على وجوب التسلم مشروطًا وقد أخرج المسترى مقد ارا من الزمان عن تحت هذا الاشتراط بالتصريح أى يشرط عدمه على خلاف بنا العقلا فبقى الباقى تحت الشرط الضمنى و أما البايع فقد يقال انه يجب عليه التسليم سوا سلم المشترى أم امتنع عن ذلك فانه أى غيرمؤجل قد التزم بالتسليم بحسب الشرط الضمنى و ان لم يسلم الآخر من احيقمؤجل ولكنه أيضا واضح الدفع فانه انما التزم بالتأجيل برهة من الزمان لا مطلقا فاذا خرج هذا الزمان الخاص فيكون حاله حال المشترى و حال كلاهما ما ذكرناه في المسألة السابقة من كون تسليم كل منهما مشروطا بتسليم الاخر، كما لا يخفى ، فافهم • فتحصل أن الاقباض انما يجب لكل من البايع والمشترى على تقدير تسليم الآخر و الآ فلا ، حتى في البيع المؤجل بعد خروج الأجل كما هو واضح •

ثم انه لوقبض المشترى الثمن بدون اذن من البايح فيما لو كان المبيع من الأعيان الشخصية فهل يحسب هذا قبضا أم لا ، فنقول: تارة تكون المعاملة مما يتوقف الملكية فيها على القبض كما في بيع الصرف و السلم، و أخرى لا يتوقف على ذلك، و لكن كان البقاء المبيع للبايع عنده عن حق فعلى الأول فلا شبهة أن ما أخذه المشترى هو مال الغير فلا يحصل الملكية بقبضه بل لابد له أن يرده الى صاحبه ، فان المغروض أن المعاملة ليستبوحد تها سببا وحيدا لحصول الملكية و انما هي مع اقباض البايع دخيل في ذلك فاذا انتفى الاقباض انتفى الملكية الآأن يرضى البايع ببقائه عند المشترى فهو و ان لم يكن عن قبض حدوثا و لكنه يكون قبضا بقاء .

وعلى الجملة فمع عدم رضا البايع بما أخذه المشترى و قبضه لابد له أن يرده الى البايع كما هو واضح ·

و أما اذا لم تتوقف الملكية على القبض، بل كان للبايع حق الابقاء المبيع عنده فقط فالظاهر أنه لا شبهة في جواز التصرف في المبيع للمشترى لأنه لم يتصرف الآفي ماله غاية الأمر أن القبض لم يكن عن حق ·

و توهم أن التصرف في متعلق حق الغير كالتصرف في ماله فلا يجوز وهو توهم باطل، فانه بعد كون متعلق حق الغير مالا للمتصرف فلا معنى لحرمة التصرف فيه، نعم لا يترتب على المبيع الأحكام المترتبة على القبض كبيعه من شخص آخر، فانه قبل قبض المبيع عن البايع اما حرام أو مكروه فلا يرتفع ذلك الآبالقبض من البايع كما هو واضح ٠

ثم انه اذا حصل القبض من جانب و امتنع الآخر من التسليم فهل يجوز للمتنع أن يتصرف فيه أو لا يجوز ، الظاهر أنه لا مانع من التصرف فيه لأنه المغاية الأمر اذا لم يسلم العوض الى حد كان للآخر خيار تخلف المشرط الضمنى فاذا فسخ العقد يسترجع المبيع من المشترى .

قوله: مسئلة: يجبعلى البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقا ٠

أقول: هذه المسألة غير المسألة السابقة أعنى وجوب تسلم العوض على كل من البايع و المشترى، نعم وجوب كل منهما بالشرط الضمنى بحسب بنائا العقلائ فانه كما أن العقلائ يحكمون بوجوب التسليم على كل منهما و كذلك يحكمون بوجوب التسليم مفرغا بمعنى أنه يجب على البايع مثلاً أن يسلم العوض للمشترى مفرغا عن ماله وغير مشغول به، وليس هذا عين المسألة السابقة ، فانه يمكن انفكاك احديهما عن الآخر اذ يمكن أن يحصل التسليم ومعذلك يكون المسلم به مشغولة بمال المسلم كما اذا باعزيد دارا وسلمها السي المشترى ولكن كانت مشغولة بمال البايع بحيث لا يمكن افراغه عادة الى شهر أو شهرين مثلا، أى لا يمكن افراغها في مدة يتسامح فيها عرفا كيوم أو نصف يوم، بل لا بد". و أن تبقى مشغولة في مدة معتد بها كشهر أو شهرين وح

يثبت للمشترى خيار الفسخ كما يثبت ذلك مع عدم أصل التسليم على ما تقدم. ثم انه ذكر المصنف أنه اذا لم يفرغ البايع المبيع الى مدة يتضرر فيها المشترى ثبت له خيار الفسخ ، و الظاهر أنه لا وجه لهذا التقييد بداهة أن الخيار لم يثبت بدليل نفى الضرر حتى يكون مقيد ا بعدم الضرر ، بل انما هو من جهة التخلف بالشرط الضعنى و عليه فيثبت له الخيار بمجرد طول المدة و ان لم يتضرر المشترى ، بل كان عدم الفراغ على نفعه كما اذاكان في مسافرة فلو حصل الفراغ لم يكن أحد حافظا للمبيع و هذا واضح لا شبهة فيه ويجب على البايع ح أن يعطى الأجرة في المدة التي اشغلها على تقدير عدم فسخ المشترى و عدم رضاه بالبقاء مجانا كما هو واضح، و لا يفرق في ذلك بين أن يكون عدم الافراغ عن قصور أو عن تقصير فما ذكره المصنف من الجزم بالخيار في الثاني دون الأول لا وجه له فان التصرف في مال الغير لا يجوز على كل تقدير و معه يكون ضامناله سواء فوت عينه أو منفعته كما هو واضح، ففي المقام حيث فوت منفعة مال الغير فيكون عليه ضمانها .

ثم ان هذه الفروع في فرض جهل المشترى بالواقع و الا فمع علمه يكون المبيع مشغولة و مع ذلك اقدم على الشراء مع علمه بانه لا يحصل الفراغ الى شهر لا يكون له الخيار الا مع تسامح البايع بأزيد من ذلك، و قد يقال انه اذا كان المشترى غافلا عن كون المبيع مشغولا وأقدم على الشراء ثم انكشف أنه كان مشغولا فانه لا يكون له الأجرة في ذلك لأنه مثل أن تكون المعيين مستأجرة فكما ليس للمشترى مطالبة الأجرة على ذلك في مدة الاجارة وكذلك ليس له الأجرة مع انكشاف كون المبيع مشغولا بمال البايع ، نعم يثبت له الخيار فقط من ناحية تخلف الشرط و لكنه واضح الفساد بداهة أن مقتض كون العين وجميع منافعها مملوكة للمشترى بالبيع ، فلابد للبايع أن يخرج من عدة مالهم اتلاف شي منها ، ولوكان هي المنفعة ولا يقاس ذلك بكون العين مستأجرة مالهم اتلاف شي منها ، ولوكان هي المنفعة ولا يقاس ذلك بكون العين مستأجرة مالهم اتلاف شي منها ، ولوكان هي المنفعة ولا يقاس ذلك بكون العين مستأجرة مالهم اتلاف شي منها ، ولوكان هي المنفعة ولا يقاس ذلك بكون العين مستأجرة ماله مالوكة الشرك بكون العين مستأجرة ماله مالوكة المنها ولوكان هي المنفعة ولا يقاس ذلك بكون العين مستأجرة ما المه المله ما الله ما المنابع المنابع المنه المنه المنه المه المنه الله ما الله ما الله ما الله ما الله ما الله ما المنه المنه المنه المنه الله ما المنه ا

فان المنفعة لم تكنداخلة في ملك المشترى حتى يكون ضمان تفويتها على البايع، بل كانت حين البيع مملوكة لشخص آخر و هذا بخلاف المقام ، فان المنفعة هنا كأصل العين صارت مملوكة للمشترى بواسطة البيع فتفويتهـــا يوجب الضمان كما لا يخفى ·

وعلى الجملة فاذا كانت العين مشغولة بمال البايع مثلا مدة معتدة بها لا بما يتسامح عرفا كان للمشترى خيار تخلف الشرط وعلى تقدير عدم الفسخ يستحق الأجرة في مدة عدم الفراغكما هو واضح ٠

ثم انه لو اشترى أحد أرضا وعلم كونها مشغولة بالزرعو الاشجار فلا شيء على البايعكما في الفرع الاول ·

و ان لم يعلم بذلك فهل يكون المشترى مخيرا بين قلعها و ابقائها ، أو يتخير البايع في ذلك ، وقد يقال ان قلع الا شجار أو الزرع ضررعلى البايع فيكون مرفوعا بدليل نفى الضرر و يكون هو مخيرا بين القلع و الابقاء ولكن يرد عليه أن دليل نفى الضرر لا يشمل المقام فانه معارض بكون البقاء ضررا على المشترى فلا يشمل دليل نفى الضرر لمورد يكون فيه ضرر الغير لكونه فى مقام الامتنان ٠

و دعوى أن ضرر المشترى متدارك بالخيار دون البايع دعوى فاسدة ، لأناذكرنا مرارا أن دليل نفى الضرر انما يرفع الضررالحكم الضررى السدى يتوجه الضرر منه الى الشخص و لا نظر فيه الى كون الضرر متداركا بحكم آخر والآ فيمكن أن يتدارك ضرر البايع من بيت المال بأن يلتزم بخديت نفى المضرر بوجوب اعطا ً ضرر البايع من بيت المال ٠

وعلى الجملة أن حديث نفى الضرر وارد فى مورد نفى الضرر الناشى من قبل الحكم الشرعى من غير ملاحظة أنه يتدارك بشى و آخر أم لا و فلا نظر له بوجه الى تداركه بشى و أصلا فالاختيار فى القلع و الابقاء للمشترى لأنه

مسلط على ماله، فليس لأحد أن يزاحمه في تصرفاته السائغة بأي نحو من انحاء المنع.

ثم انه لو رضى المشترى ببقا الزرع والاشجار فى الأرض فهل يستحق الاجرة بذلك أم لا ؟ الظاهر هو الاستحقاق لأنه مالكلمنفعة الأرض فتغويتها موجب للضمان و لا يصح قياس العقام ببيع الدار و انكشاف كونها مستأجرة فان المنفعة هناك مملوكة لشخص آخر بخلاف المقام كما عرفت المتفعة هناك مملوكة لشخص آخر بخلاف المقام كما عرفت

ثم انه اذا قلع البايع زرعه و أشجاه فلابد له أن يطم مواضعها ويصلح الارض لأنه نشأ من قبله فلابد له اصلاحه ، و لكن هنا نزاع في أن مثل هذه النواقص التي أورد ها شخص على مال غيره هل هي من قبيل القيميات أو المثليات و من هذا القبيل كسر زجاجة الغير و نحو ذلك ، الظاهرأنه يختلف ذلك باختلاف الموارد فلا يبعد أن يكون الزجاجة من قبيل المثليات لأنه يمكن عرفا اعادة مثل الأول فلو كسر أحد زجاجة شباك أحد فعليه أن يعيد مثله ، و في مثل تخريب القبة و نحوها يحكم بوجوب القيمة ظاهرا، فان الظاهر أنها من القيميات لأنه لا يمكن عادة اعادة مثل القبة الاولى لاختلاف ها اختلافا فاحشا من حيث الجدد و العتافة و جودة المواد و الأساس ، و اختلافا فاعشر ذلك من الجهات الموجبة للاختلاف كما هو واضح فافهم .

قوله: لو امتنع البايع من التسلم •

الأول: أن يكون البحث في ذلك من حيث استحقاق المشترى الأجرة و الثاني من حيث الاثار الوضعية ·

أما الأول: فقد يقال بأن المشترى يستجق الأجرة للمبيع لأن البايع انما فوّت عليه منافع العين وهي مملوكة للمشترى فيكون ضامنا لها فلابد و

أن يعطى الأجرة له و لكنه واضح البطلان بداهة أنه بعد كون الامتناع عن حق فلا يكون ضامنا للأجرة أيضا و يكون اشتراط عدم التسليم وسيلة لتقييد بنا العقلا على الضمان كما هو واضح ٠

و أما الاثار الوضعية فهو أن نفقة المبيع هل هى على البايع فى ضمن الحفظ أو على المشترى فذكر فى جامع المقاصد أنها فى المقام كنفقة الزوجة على الزوج فكما أن امتناع الزوجة عن الزوج لا تكون موجبة لسقوط نفقة وهكذا فى المقام ثم احتمل العدم و الظاهر هو الأول و لكن ثبوت النفقة على المالك هنا بملاك المالكية فان نفقة المال على مالكه و فى الزوجية بملاك الزوجية ولم يرد للأول تخصيص الا اذا كان الأخذ غاصبا و فى الثانى قد خرج عنه النفقة حال النشوز فانه ليست نفقة الزوجة على الزوج ح و لكن فى غير حال النشوز لم يرد تخصيص كما هو واضح .

و أما المقام الثانى وهو أن يكون عدم التسليم لحق فلا شبهة هنا فى ثبوت الأجرة على البايع فى زمان عدم التسليم كأن باعدارا من زيد و سلم زيد الثمن و البايع لم يسلم المبيع، فانه يثبت له الأجرة فى هذا الزمان على البايع،

و أما الحكم الوضعى فأيضا لا شبهة فى ترتبه عليه ككون النفقة على البايع فان الغاصب ملزم بحفظ مال المالك و رده اليه فكل ما يصرف فيطريق الحفظ فيكون عليه ، و قد ذكر ذلك فى صحيحة أبى ولاد المتقدمة فى باب الضمان بالمثل أو القيمة وهو موافق للقواعد أيضا ، لأنك عرفت أن حفظ مال المغصوب على الغاصب ما دام تحت يده بمقتضى دليل اليدوماذ كره المصنف فى المتين من أن مقتضى القاعدة ان نفقته على المشترى اما زائدا أصلا أو سقطت عنه كلمة ليست أى ان مقتضى القاعدة أن نفقته ليست على المشترى و الا فنفى المصنف ، قد ذكر ذلك فى باب الضمان بالمثل و حكم هناك بان

النفقة على الخاصب و ليست للمقام خصوصية تقتضى كون النفقة على المشترى كما هو واضح ، هذا كله في فرض أن لا يكون البايع شاغلا للمبيع والآ فثبوت الأجرة عليه بلا شك وريب كما هو واضح ٠

قوله: مسئلة من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القباض ٠ أقول: ذكر الفقها أن من أحكام القبض اللاحق عليه أن يكون الضمان مع التلف على البايع بل لا خلاف في ذلك بينهم و الكلام في مدرك ذلك ، وقد استدل عليه بالنبوي المشهور التلف قبل القبض من البايع و فيه أن هذه الرواية نبوية غير منقولة من طرقنا فلا تكون حجة و على تقدير استناد المشهور بها قلنا إن الشهرة لا توجب انجبار ضعف الرواية · و قد استدل - أيـضـا -برواية عقبة بن خالد الدالة على كون الضمان على البايع حتى يخرج المال من بيته، ويقبضه من المشترى، ولكن هذ مالرواية أيضا ضعيفة السند و غير منجبرة بعمل المشهور صغرى وكبرى وقد يستدل على ذلك بالاجماعولكنه أيضا ليس بحجة لأن مدركه هو القطع بقول الامام عليه السلام و منشأه اما دخوله بالمجمعين و هوغير معلوم أو قاعدة اللطف و هي غير تامة أوالحدث القطعي و هو أيضا غير معلوم اذ لا نعلم ان الحكم الذي وصل الينا يدا بيد أنه بامضا الامام عليه السلام و رضائه بذلك و لعل القائلين بـ ذلك استندوا بعضهم بالنبوى كما في كتب الاستدلالية و بعضهم برواية عقبة بن خالد و بعضهم بالشهرة و بعجرد أنه رأى المسألة مشهورة بين الاصحاب ذهب اليه تبعا لهم فيكون الاجماع أيضا ساقطا في العقام و العمدة هو التمسك بالسيرة التي نسميها بالدليل الرابع نوعا لا من جهة كونها في المقام دليلا رابعا ، بل من جهة الاصطلاح كالدليل الانسداد عالمسمى بالدليل الرابع

و توضيح ذلك أن الدائر بين الناس بلما يجرى عليه بنائهم أن التسليم

و التسالم فى المعاملات من مكملات الملكية بحيث أن العرف يرى اجمالا عدم حصول الملكية قبل التسليم و التسالم و لذا يعبر عن ذلك فى الفارسية بلفظ ((داد وستد)) و نعم التعبير هو وعلى هذا فاذا تلف المييع قبل التسليم و التسلم يكون التلف من البايع فان ملكية المشترى لم تتم بعد على العين و ان كان مملوكا له فى الجملة ٠

و بعبارة أخرى ان البيع يفيد الملكية و التسلم ليس شرطا فيه و لكن السيرة قائمة على كون التسليم من مكملات البيع بمعنى أنه ينحل بدون التسليم فيكون شأن السيرة شأن النبوى الدال على أن التلف قبل القبض من مال بايعه لا أن الملكية ناقصة بدون التسليم .

و بعبارة ثالثة أن الملكية مقيدة بالانفساخ الحاصل بالتلف فيكون كتقيد الملكية بالفسخ في مورد الخيار و لا نقول أن التسليم و التسلم من شرائط حصول الملكية ، بل نقول أن السيرة قائمة على أن المشترى لا يلزم بدفع الثمن قبل دفع البايع المثمن اليه ، بل يقول ما اعطيت لى شيئا حتى اعطيك الثمن و الآ فالملكية حاصلة حتى لولم تكن هذه السيرة لكان التلف من المشترى لأنه ماله و هذا ثمرة واضحة فانه بناء على كون المدرك هو السيرة فلا يغرق في كون التلف قبل القبض على المالك الأول بين أن يكون التالف هو الثمن أو المثمن فان السيرة موجودة فيهما و أما بناء على كون المدرك هو الرواية أو الاجماع فينحصر الحكم بالمبيع أما الرواية فلان المذكور فيها هو المبيع فلان المتيقن منه هو ذلك و أيضا تظهر الثمرة فيما اذا خلى البايع بين يتعدى الى المنيع لم يأخذه المشترى حتى تلف فانه بناء على كون المدرك هو المدرك هو السيرة يكون الضمان على المشترى حتى تلف فانه بناء على كون المدرك تحت يد البايع وقد رفع اليد عنه و ان لم يحصل القبض لما ذكرنا سابقا

ج ۲

أن القبض عبارة عن الاستيعلا الذي يحصل به الغصب و لا شبهة أن مجرّد التخلية لا يحقق القبض كما لا يخفى و هذا بخلاف ما أذا كان المدرك هو الرواية فان المذكور فيها هو القبض و هو لا يتحقق بالتخلية كما عرفت٠

وأيضا تظهر الثمرة فيما اذا قبض المشترى قهرا على البايع بحيث لم يصدق القبض و لم يتحقق فيكون التلف ح أيضا على المشترى بناء على كون المدرك هو السيرة لأن المتيقن منها هو كون التلف تحت يد البايع ولم يتلف المال هنا تحت يده و هذا بخلاف ما اذاكان الدليل هو الروايقفان الظاهر منها أن يكون التلف على البايع ما لم يتحقق القبض و المفروض أنه لم يتحقق هنا كما لا يخفى ، فافهم ·

و هذا كله اذا كان التلف سماويا و أما اذا كان ذلك بفعامتلف فهل يكون ذلك أيضا من البايعو يحسب عليه أو من المشترى أو من المتلف فنقول ان المتلف قد يكون هو المشترى نفسه و قد يكون هو البايع و قد يكون هو الأجنبي أما اذا كان المتلف هو المشتري نفسه فالظاهر أنه لا خلاف في ثبوت الضمان على المشترى فلا يحكم بانفساخ العقد ليكون التالف على البايعوذ لك من جهة أن المشترى قد أتلف مال نفسه فيكون ضمانه عليه على ما تقتضيه القاعدة والنبوى و هكذا رواية عقبة منصرفات عن هذ مالصورة قطعا و الاجماع دليل لبّى لا يشمل المقام و السيرة قائمة على ضمان المشترى فضلا عن قيامها على ضمان البايعو لا يفرق في ذلك بين علم المشترى يكون المبيع ماله و بين جهله بالحال فان العلم و الجهل في باب الضمانات غير مؤثر في الفرق ٠

نعميفرق بين العلم و الجهل اذا كان المشترى مقدما على الاتلاني بتغرير البايع بأن أقدم البايع الطعام المشترى على المشترى فأكله المشترى فيكون المتلف هنا هو البايع بقاعدة الغرور فان المتلف هو الغار الذى هو البايع و البايع و البايع و المشترى لم يقدم على اتلاف ماله ، بل أقدم على اتلاف مال البايع مجانا هذا في غاية الوضوح مععلم البايع بالحال •

و أما معجهله بالحال، فقد احتمل المصنف فيه وجهان و لكن الظاهر أن لا يفرق بين علم البايع بالحال و جهله بها فانه على كل تقدير لم يقدم المشترى على اتلاف ماله ، بل على اتلاف مال البايع مجانا و أن السبب في ذلك هو تقديم البايع ذلك اليه وعلى هذا فيكون ذلك بعن ضغريات السلاف البايع و سيأتى حكمه انشاء الله تعالى ٠

وعلى الجملة فلا وجه لضمان المشترى معكون اليابية غارا لعنى الاتلاف كما هو كك، في غير المقام أيضا كما اذا أود عأحد وديعة عند شخص فقدم الودعى الأمانة على المستود عفاتلغه المستود عفانه و ان أتلف في الواقع مال نفسه ، و لكن ذلك باغراء الودعى فيكون الودعى ضامنا و هكذا و هكذا .

و أما لوكان المتلف هو البايع الذى من مصاديق اتلافه ما تقد مهن كون عار المشترى للاقدام بالاتلاف، فهل يكون يحكم بانفساخ العقد كما عن المبسوط و الشرايع و التحرير لعموم ان التلف قبل القبض منهال البايع بذلك أو يحكم بضمان البايع للقيمة لخروج المورد عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن، أو تكون المشترى مخيرا بين مطالبة القيمة و مطالبة الثمن اما لتحقق سبب الانفساخ وهو من جهة التلف قبل القبض المقتضى للانفساخ و سبب الضمان المقتضى للضمان فيتخير و المشترى في اختيار أى منها أو يقال بالتخيير بوجه آخر، بانيقال ان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ فيكون ذلك داخللا تحت حكم تعذر تسليم المبيع فيكون المشترى مخيرا بين أخذ عوض المبيع من المثل أو القيمة و بين أن يفسخ العقد و يرجع الى عين الثمن الذي اعطاه

للبايع و هذا ملخص ما ذكره المصنف وكل ذلك محتمل الآ التخييرعلى الوجه الأول بأن يكون المشترى مخيرا بين الانفساخ و الأخذ بقيمة المبيع، بل هو غير معقول بداهة أن انفساخ العقد أمر عارض لطبع العقد من بعض للعوارض فلا يكون هو مربوطا باختيار أحد المتبايعين و معه فكيف يعقل كون المشترى مخيرا بين الانفساخ و أخذ قيمة المبيع.

و بعبارة أخرى أنه معانفساخ العقد لا يبقى مجال لاختيار المشترى كما هو واضح ، بل يتعين ذلك ، نعم القول بتخير المشترى على النحو الثانى الذى ذكره المصنف ثانيا، و قواه متين فان المال التالف مال للمشترى فله أن يرجع الى البايع لكونه متلفا و من أتلف مال الغير فهو له ضامن و له أن يضخ العقد لأنه ثبت له خيار تخلف الشرط الثابت بحسب بنا العقلا ضمنا و هو تحقق التسليم و التسلم و من الواضح أنه لو يتحقق التسليم من البايع بتعذر فيكون للمشترى خيار تعذر التسليم ٠

ثم انه على القول بثبوت الخيار للمشترى و اختياره أن يأخذ قيمة المبيع أو مع القول بثبوت الضمان من الأول لقاعدة الضمان بالا تلاف وعدم شمول قاعدة التلف قبل القبض له لا نصرافه عن ذلك فرجع الى البايع فهل للبايع أن يمتنع عن الأداء قبل أخذ الثمن أو لابد له من الأداء فذكر المصنف وجهين من أنها بدل عن العين و من أن دليل الحبس وهو الا نفهام يختص بالبدل ثم ذكر أن أقواهما العدم ، و لكن الظاهر أنه لا شبهة في جواز حبس البدل ما لم يرد اليه الثمن فان مقتضى قانون الضمان بالبدل هو ذلك بداهة أن دليل الضمان يقتضى الضمان بالعين ابتداء و مع عدم التمكن من أداء العين فيقتضى الضمان بالمثل ثم الضمان بالقيمة وعليه في ثبت للبدل كلما ثبت للأصل لا أنه يحكم في البدل بوجوب الدفع فورا ، بل السيرة أيضا كلما ثبت للأصل لا أنه يحكم في البدل بوجوب الدفع فورا ، بل السيرة أيضا تقتضى ذلك الحكم فانها قائمة على أنه ليس للمشترى قبل أن يعطى الثمن

أن يطالب المثمن من البايع، بل يضحك عليه لو فعل ذ لك٠

و أما لوكان المتلف هو الأجنبى فيكون المشترى مخيرا بين أن يرجع الى البايع أو الى المتلف، كما فى تعاقب الايدى فى الغصب، أما الى البايع فلأنه لم يقبض ماله بعد و أما الى المتلف فلا أنه اتلف ماله، و أما التخير بين الانفساخ و الرجوع الى القيمة فقد تقدم أنه غير معقول كما هو واضح .

وقد اتضح لك مما ذكرناه من جعل الدليل على كون ضمان المتالف على من تلف العوض عنده أنه لا يفرق في ذلك بين الثمن و المثمن و لا بين البيع و بقية المعاملات المعاوضية و ان ذكر المصنف انى لمأجد مصرحا بذلك فان السيرة جارية في كلها فان الغرض من المعاوضة هو الأخذ و الاعطاء الذي يعبر عنه بالفارسية (بداد وستد) و يقال في العرف و بين أهل السوق أنك لم تعطى لى شيئا حتى تأخذ شيئا آخر في مقابله ٠

وعلى الجملة فالتلف قبل القبض في جميع ذلك على حين تلف التالف عنده كما ذهب اليه المشهور، بل ذكروا الضمان في صداق النكاح وعوض الخلعو لكن وقع الكلام فيها في أن الضمان في بقية المعاملات المعاوضية هو انفساخ العقد و من الواضح أن النكاح و الخلع غير قابلين للانفساخ و لكن ذكر الفقها الضمان في ذلك و الظاهر أنه وقع الخلط هنا بين الضمان في التلف قبل القبض الذي هو كون التلف على المالك الأول وانفساخ العقد به أي بالتلف لأن معنى الضمان هو أن قيمة التالف أو مثله يثبت للمالك الأول و هذا بخلاف الضمان في مثل الخلعو الصداق فان الضمان هناضمان يد أي كون التلف موجبا لثبوت الضمان على ذي اليد ، اما من جهة قاعدة الضمان باليد أو بدليل آخر، وعين ذلك ذكروا في المقبوض بالسوم ، اذا تلف في يد من يريد الشراء ففي امثال ذلك لا يمكن الحكم بالضمان بالدليل

الذى حكمنا بالضمان فى التلف قبل القبض فى المعاملات المعاوضية لما عرفت، بل لابد من طلب دليل آخر وحيث انه ليس هنا دليل غير قاعدة اليد و قاعدة الضمان بالا تلاف فيشكل الحكم بالضمان لأن قاعدة اليد لا تشمل المقام ، فان الظاهر منها أن يكون هنا أخذ من الغير و اعتداء عليه و ليس هنا كذلك ، بل مقتضى القاعدة هو أن يكون تلف مال كل شخص على مالكه ، ففى المقام أيضا كذلك و أما يد ذى اليد ليست الآيد أمانة و كذلك قاعدة الضمان بالا تلاف فانها أيضا لا تشمل المقام لأن من بيده المال لم يتلف المال كما هو واضح ، بل تلف المال بأفة سماوية .

قوله: لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ٠

أقول: لا شبهة أن البيع منحل الى البيوع المتعددة حسب تعدد المبيع و ان كان كل بيع يحسب جزئ من مجموع المبيع و لكنه لا ينافي لا نحلال في الحقيقة و حسبان المجموع مبيعا واحدا من جهة المسامحة كما هوواضح وعليه فما ذكرناه من قيام السيرة على كون التسليم من مكملات البيع جار في أجزاء المبيع أيضا فان العرف لا يرون البيع تماما ما دام لم يقع التسليم و التسالم فيه و هذا لا شبهة فيه ٠

نعم، يمكن المناقشة فيه بناءً على ما ذكره المصنف من كون مدرك الحكم هو الاجماع أو الرواية أما الاجماع فان تحصيل قول الامام عليه السلام في أصل المسألة كان مشكلا فضلا في المقام، وأما الرواية فلأن الظاهر منها تمام المبيع لا الجزء، ثم انه بعد انفساخ العقد في الجزء يكون للمشترى خيار تبعض الصفقة، بل يمكن القول بثبوت الخيار للبايع أيضا (ولكنه يمكن دفعه بأنه بناء على الانحلال يكون الابعاض أيضا مبيعا المقرر) هذا كله في الاجزاء التي تلاحظ بعنوان المبيعية بحيث يكون ذلك مبيعا مستقلا بعد الانحلال وأما الاجزاء التي هي أجزاء لذات المبيع بعنوان المبيعة بمعنى

أن الملحوظ في المقام كون ذات الشيء مبيعا معقطع النظر عن اجزائه بحيث لا يسقط الثمن الى الأجزاء و الآفلا معنى لكون الجزء جزء للمبيع ومع ذلك لا تقسط اليه الثمن و النكة في عدم التقسيط هذا كما لا يخفى و لا شبه قفى عدم الانحلال هنا و عليه فلا نحكم بالانفساخ في صورة ورود العيب به قبل القبض و ملحق بذلك فوت كل وصف يكون وصف الصحة للمبيع دون الاوصاف الكمالية و لكن هل يثبت الرد و الأرش للمشترى فيكون مخيرا بينهما أو الرد فقط دون الأرش، أو العكس، أو لا يثبت شيء منها، فالمقام كما ذكره المصنف من صغريات العيب الحادث بعد البيع و قبل القبض فان قلنا بأنه مثل العيب الحادث قبل البيع فيثبت الأرش و الرد و الآ فلابد من طلب مثل العيب الحادث قبل دليل على كونه مثله فلابد من مطالبة دليل دليل آخر عليهما و لكن حيث لا دليل على كونه مثله فلابد من مطالبة دليل آخر عليهما و لكن حيث لا دليل على كونه مثله فلابد من مطالبة دليل

فنقول أما الأرش فهو على خلاف القاعدة فان التعيب انما كانفى ملك نفسه فلا معنى لكون الغرامة على شخص آخر والدليل الدال على ثبوته في مورده لا يدل على ثبوته في المقام فانه دل على أن كل مبيع فيه عيب أوعوار فعهدته على البايع و من الواضح أن المبيع ليس فيه عيب أو عوار ، و انسا العيب في مملوك المشترى •

و أما الرد فقد يقال بأن الانفساخ قد ثبت في الكل فيكون ثابتا في فقد ان الأؤصاف الصحة أيضا ،و لكن على نحو يناسب لها و فيه أنه قياس محض فلا نقول به (على أن أصل القياس هنا ليس بتمام فان القياسيقتضي الانفساخ فلا يمكن الانفساخ في أوصاف الصحة المقرر) وقد استدل المصنف على ثبوت الرد بقاعدة نفى الضرر و لكنه فاسد فانه كما يكون عدم ثبوت الرد ضررا على المشترى فيكون ثبوت الرد أيضا ضررا على البايع فقاعدة لا ضرر خارجة عن أمثال المقام و دعوى انجبار ضرر المشترى بالخيار دون البايع

دعوى فاسدة كما تقدم ذلك.

وقد استدل بعين هذا العلامة على ثبوت الأرش أيضا وقد ظهر جوابه على أن مقتضى التمسك بدليل نفى الضرر هو أن يؤخذ الأرش مسن شخص آخر أيضا ، فلا معنى لاختصاص الأخذ من البايع فانه لا فرق بينه و بين شخص آخر ، الا مجرد أن البايع باعهذا السبيع والا فهو بالفعل أجنبى عنه كبقية الا شخاص و أيضا مقتضى التمسك بدليل نفى الضررفى ثبات الارش أو الرد هو ثبوت ذلك بعد القبض أيضا ، فان كون المبيع معيوبا ضرر على المشترى و لو كان التعيب بعد القبض معانه لـم يقل به أحد .

نعم هنا دليل ثالث يمكن اثبات جواز الرد به دون الأرشلأن ثبوت الأرش في مورده على خلاف القاعدة فيقتصر فيه بمورده فلا يتعدى الى غيره و ليس هنا دليل آخر تثبت الأرش به كما تقدم ·

و توضيح ذلك الدليل الثالث الدال على ثبوت الرد هوأن بنا العقلا انما على كون تسليم كل من الثمن و المثمن على نحو صحيح و غير معيوب ولا شبهة أن هذا معتبر في ضمن العقد بحسب بنا العقلا فاذا تعيب ذلك و لو كان بعد البيع فلا يكون التسليم تسليما صحيحافيثبت للمسترى في المقام خيار تعذر التسليم فله أن يفسخ العقد و له أن يرضى به بلا ثبوت أرش له كما هو واضح ٠

ثم ان هذا كله فيما اذا تعيب المبيع قبل القبض بأفة سماوية أو ما هو بحكمها كأفتراس الاسد ذلك و نحوه ·

وأما لوكان التعيب بواسطة اتلاف المتلف فان كان هو المشترى فللا يثبت له الأرش و لا الرد لأنه أورد العيب في ماله فلا يكون له شي في ذلك و ان كان هو البايع أو شخص آخر ، فذكر المصنف أنه يثبت للمشترى على البابع أرش الجناية دون الخيار ، ثم احتمل ثبوت الخيار أيضا ، أما شبوت

الأرش فلا شبهة فى ذلك لأن الجانى ضامن لما أحدثه من العيب فى مال الغير لبنا العقلا على ذلك، وأما الخيار فهومن جهة أنينا العقلا فى المعاملات على التسليم الصحيح والمفروض أنه متعذر هنا لتعيب المبيع فيثبت له خيار تعذر التسليم ا

وعلى الجملة الظاهر أنه لا شبهة فى ثبوت الأرش و الخيار على نحو التخيير فى هذه الصورة ثم معكون المتلف هو غير البايع فللمشترى أن يرجع فى أرش الجناية الى البايع أو الى شخص الجانى و اذا رجع الى البايع فهو يرجع الى الجانى ، أما رجوعه أى المشترى الى البايع من جهة أنه الموظف بالتسليم و أما الى الجانى لأنه أورد النقص فى ماله .

و الحمد لله رب العالمين، قد وقع الفراغ من المكاسب صبيحة يوم الاثنين 18/5 سنة 1874هـ ·













onverted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



فَيْ بَهُ مَنْ اللَّهُ مُهُمَّ الشَّهُ اللَّهُ بَعَلَاءِ / فَقِع ٢٢ صب ١٨٧ هناتف ع٤١٧٤٤ (يلاه / فتم

يخفي ورَيَّة إيرانَ ٱلأَنْفُلِ الْمُسَلِّدُ وَيَنْهَ

ناخ ٧ مَنَ عَرَفَ اللهِ ال